



Ana Catarina Santos Ribeiro

Compra e venda de órgãos

Proibição Absoluta?

Dissertação em Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Doutora Olinda Garcia

Coimbra, 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Compra e venda de órgãos Proibição Absoluta?

Orientadora: Doutora Olinda Garcia

Dissertação apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
para obtenção do grau de Mestre em Direito
na Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

Ana Catarina Santos Ribeiro
Coimbra, 2015

Agradecimentos

Apesar do processo solitário que acarreta uma dissertação existem sempre pessoas que de uma forma ou de outra contribuíram para que este trabalho fosse possível. A essas pessoas deixo aqui o meu apreço e um obrigado sincero.

Desde logo, agradeço infinitamente aos meus pais pelo apoio incondicional na minha formação académica e em todos os outros aspetos da vida. Espero orgulhar-vos sempre tal como me orgulhais a mim.

Ao meu irmão Miguel pelas horas passadas a ajudar-me na tradução dos textos e no aperfeiçoamento do meu inglês. E, acima de tudo, pela força e tranquilidade transmitida.

Ao meu irmão Santiago, criança adorável, que me fez sempre sorrir mesmo nos momentos em que a dissertação não estava a correr da melhor forma.

Ao meu namorado deixo, igualmente, um obrigado pela sua incrível paciência em ouvir as minhas dúvidas, desânimos e inquietações, pelo apoio e pela valorização sempre tão aficionada do meu trabalho.

Às minhas amigas, Alice, Carolina e Diana que unidas no mesmo objetivo partilhavam opiniões, palavras de conforto e força para que juntas atingíssemos mais um patamar neste percurso académico.

Por fim, agradeço à minha orientadora, a Professora Doutora Olinda Garcia, por despoletar em mim o interesse por esta matéria, pela sua disponibilidade e colaboração ao longo de toda a dissertação. Agradeço ainda as suas palavras sábias e os conselhos que transmitiu ao longo de todo o mestrado.

Índice

Siglas e Abreviaturas	3
Introdução	4
CAPÍTULO 1 - Was ist der a Mensch?	6
1.1 Glossário Elementar	6
1.2 Resenha Histórica.....	8
1.3 O homem Moderno e a sua dignidade.....	10
1.4 Caso Moore	13
CAPÍTULO 2 - Mercadoria Humana	20
2.1 Enquadramento Geral.....	20
2.2 Proibição da compra e venda de órgãos não regeneráveis	22
2.2.1 Do ponto de vista da Ética:	23
2.2.2 Do ponto de vista da Lei	25
2.3 Órgãos regeneráveis	32
2.3.1 Admissibilidade	32
CAPÍTULO 3 - Doações camufladas pela lei, verdadeiros contratos de compra e venda	39
3.1 Desvios ao princípio da gratuidade das doações.....	39
3.2 A solução adotada pelo Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011	42
3.2.1 Sob a veste de um agradecimento	43
3.2.2 Sob a veste de uma compra e venda	44
Conclusão.....	47
Bibliografia	51
Obras	51
Artigos.....	53
Relatórios	57
Pareceres	57
Notícias	58
Jurisprudência	59

Siglas e Abreviaturas

Apud. - (citação) da obra de / em casa de

Art.(s) - artigo (s)

Cfr. - Confira

Cit. - Citação

CCNE-Comité Consultatif National d'Éthique

CNECV - Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPMA - Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

CRP - Constituição da República Portuguesa

DAPTA - Dialysis and Transplant Patients Association

Ed. - Editor

pág. - página

págs. - páginas

PMA- Procriação Médica Assistida

ss. - seguintes

SUPPL.- Supplement

trad. - tradução

UCLA- University of California, Los Angeles Medical School

Vol. - Volume

Introdução

Numa era em que tudo está rotulado com um preço surgem interrogações acerca do valor patrimonial do homem. Poderá este ser convertido em mercadoria?¹ Estaremos nós perante a queda do “dogma tradicional que vedava a prostituição e a comercialização de órgãos e tecidos”².

Ao folhear um qualquer jornal deparámo-nos com as “maravilhas” da Medicina, são exemplo o progresso nas técnicas de reprodução, a transplantação, a investigação de células tronco ou, também, designadas por células estaminais, a clonagem, entre outras mudanças que necessitam do material humano para alcançarem os seus resultados.

O homem de hoje, não só usufrui das inovações, como também é ele, ou melhor dizendo, o seu corpo que torna essas inovações possíveis³.

Neste cenário de inovação em que estamos embebidos é possível um casal infértil suprir a sua incapacidade de procriar mediante a intervenção de um terceiro, o “dador”⁴ de gâmetas. Esta intervenção pode trazer com ela problemas com relevância jurídica como a questão do fornecimento de gâmetas, se este deriva de um sentimento altruísta ou de um puro interesse lucrativo.

Neste mesmo campo de inovações médicas, a transplantação “atinge a chamada idade de ouro”⁵, tornando-se numa atividade fundamental para o tratamento de diversas patologias.

Esta atividade terapêutica exige na sua maioria órgãos humanos para alcançar o seu objetivo, por isso o seu êxito depende da contribuição do ser humano. Contribuição essa que se requer movida por interesses desinteressados, de tal modo que o art.21.º da Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina⁶ refere que “o corpo humano e as suas partes não devem ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros”⁷.

¹ Sobre esta questão, cfr. Donna Dickenson, *Body Shopping, Converting Body Parts to Profit*, Oxford, 2008

² João Carlos Loureiro, *Transplantações: um olhar constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pág. 43

³ Scott Carney diz-nos “We need great volumes of human material to supply medical schools with cadavers so that future doctors have a solid understanding of human anatomy (...) Pharmaceutical companies need live people to test the next generation of superdrugs” em Scott Carney, *The Red Market*, William Morrow, 2011, pág. 19

⁴ A expressão “dador” não é semanticamente correta, neste contexto, uma vez que a pessoa que fornece o seu material biológico fá-lo, normalmente, mediante retribuição.

⁵ Cfr. Madalena Lima, *Transplantes, relevância jurídico-penal*, Porto, Almedina, 1996, pág. 7

⁶ A Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina trata-se de uma Convenção assinada em Oviedo em 4 de abril de 1997 tendo por objetivo, tal como consta no seu preâmbulo, “tomar no domínio das aplicações

Porém há uma escassez de órgãos e uma vontade enorme de viver o que leva o homem a oferecer dinheiro em troca de uma nova esperança de vida.

Perante tais situações, entendo ser necessário chamar o Direito para refletir e resolver o conflito atinente à compra e venda de órgãos. Como mera discípula autopromove-me a contribuir para esta reflexão, através desta dissertação, percorrendo as seguintes etapas:

Em primeiro lugar, dada a complexidade do tema deixo um breve glossário de modo a aclarar conceitos mais técnicos possibilitando, assim, uma melhor compreensão dos assuntos a tratar em seguida. Posteriormente, abrirei uma janela histórica de forma a compreender o homem nos diversos contextos temporais. Após esta incursão, assentarei sobre o mundo atual, olhando para o homem de hoje e para o valor supremo da dignidade humana. Por fim, analisarei um caso jurisprudencial norte-americano com intuito de equacionar a problemática atinente à relação do corpo com o homem.

Num segundo momento, olharei para o homem na sua veste de mercadoria e abordarei a inadmissibilidade da venda de órgãos não regeneráveis, quer de um ponto de vista ético, quer de um ponto de vista legal. Ulteriormente, tratarei da admissibilidade da venda de órgãos regeneráveis expondo os motivos e limites de como esta prática pode ser concebível.

Por fim, num terceiro momento é tempo de observar o nosso ordenamento jurídico e atender, em especial, ao princípio da gratuidade como orientador nesta matéria de dádivas. Depois de explicado e legalmente contextualizado, este princípio, farei um percurso pelas suas exceções e explicarei de que forma estas podem conciliarem-se com os valores do altruísmo, da solidariedade e com a dignidade humana.

É assim através destas três etapas que pretendo abordar esta temática e sem adiantar mais considerações *hic et nunc* convido-o a ler e a refletir comigo nas próximas páginas.

da biomedicina e da medicina, as medidas adequadas para garantir a dignidade do ser humano e os direitos e as liberdades fundamentais da pessoa”.

⁷ Neste sentido ver o art. 5.º da Lei portuguesa sobre transplantes 12/93, de 22 de abril, alterada e republicada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de junho, que nos diz que “a dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização”.

CAPÍTULO 1

Was ist der a Mensch?¹

“ O homem – pessoa e a sua dignidade é o pressuposto decisivo, o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do mundo humano do nosso tempo”⁸

1.1 Glossário Elementar

O estudo da admissibilidade da compra e venda de órgãos pressupõe, sobretudo para nós juristas, dificuldades para entender alguns termos mais voltados para as ciências médicas.

Portanto, de modo a suprir qualquer incompreensão dos termos que irão ser tratados, nas próximas páginas, apresento um breve glossário.

Advirto desde já que não desenvolvi conceitos perfeccionistas e complexos, mas noções simples de apreensão fácil apelando à máxima *quantum satis*.

Assim entende-se por:

Fecundação *in vitro*- técnica que compreende a fecundação *extra utero*. Diferentemente do processo natural a junção dos gametas ocorre em laboratório e não na trompa de Falópio. Assim esta técnica “ envolve aspiração de ovócitos dos ovários antes da ovulação, realizando-se, depois, inseminação “*in vitro*” com espermatozóides previamente selecionados e transferência de embriões resultantes da fecundação “*in vitro*” para o interior da cavidade uterina mas em ambiente laboratorial e sendo os embriões, assim obtidos, transferidos para o útero por intermédio de um cateter que franqueia o colo uterino, através da via vaginal”⁹.

Inseminação artificial- técnica que consiste na inseminação de uma mulher com esperma proveniente do seu cônjuge ou terceiro (dador) tendo por objetivo “ encurtar o trajeto que devem efetuar os espermatozoides para se juntar ao ovócito na trompa, onde a fecundação se efetua de forma natural”¹⁰.

⁸ Cfr. A. Castanheira Neves, O Direito hoje e com que sentido?, Lisboa , Instituto Piaget, 2002, pág.68

⁹ Cfr. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Relatório acerca da Procriação Medicamente Assistida, julho de 2004, pág. 8

¹⁰ Cfr. Válerie Depadt Sebag, Direito e Bioética, trad. Sandra Campos, Edições Piaget, 2014, pág.237

Órgão- conjunto de células semelhantes que se especificam para exercer uma certa função, em benefício do organismo.

No nosso ordenamento jurídico, no anexo à Lei 22/2007, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, pode ler-se que se entende como órgão “uma parte diferenciada e vital do corpo humano, constituída por vários tecidos, que mantém de modo largamente autónomo a sua estrutura, vascularização e capacidade de desenvolver funções fisiológicas”.

Por sua vez, na lei inglesa – Human Organ Transplants Act 1989¹¹ – é definido o órgão, como qualquer parte do corpo humano, que consiste num conjunto estruturado de tecidos, os quais removidos na totalidade, não podem ser reconstituídos pelo corpo.

Dentro da noção de órgão, importa ainda, distinguir os regeneráveis¹² dos não regeneráveis.

Órgãos regeneráveis- são aqueles que quando extraídos ou danificados retomam as propriedades iniciais. Assim, as suas células são capazes de se dividirem por processos mitóticos apresentando, posteriormente, o mesmo estado de diferenciação.

Como exemplo podemos referir o fígado, uma vez que a víscera é reconstituível, bem como a pele e a medula óssea.

Órgãos não regeneráveis- são aqueles órgãos que uma vez extraídos ou danificados não são capazes de se renovarem de modo a salvar a sua função. São exemplo de órgãos não regeneráveis os pulmões, os rins e o coração.

Transplante- é uma atividade médica que consiste na retirada de um órgão ou outras partes do homem para posteriormente serem enxertados num corpo de uma outra pessoa¹³.

¹¹ Cfr. art.7.º do Human Organ Transplants Act 1989 que dispõe “In this Act "organ" means any part of a human body consisting of a structured arrangement of tissues which, if wholly removed, cannot be replicated by the body.”

¹² Ao falar posteriormente na possibilidade da venda de órgãos regeneráveis e não regeneráveis estão também abarcados nesta conceção os tecidos ou materiais humanos que tenham capacidade ou não de se regenerar, tal como o sangue ou os gametas.

¹³ Para mais desenvolvimentos ver Madalena Lima, Transplantes, relevância jurídico -penal, Porto, Almedina, 1996, págs. 25-33

1.2 Resenha Histórica

A crescente mudança que atinge os nossos dias traz consigo a interrogação de quem somos e qual a relação que temos com o nosso corpo.

Proveniente do substantivo latino *homo*, o ser humano¹⁴ foi entendido diferentemente ao longo da História.

No mundo Helénico, os homens estavam nas mãos dos Deuses e por isso eram propriedade divina¹⁵, só eles poderiam dispor do corpo humano, justificação pela qual o suicídio era proibido.

Na Antiga Roma, a cada indivíduo cabia um nome que “exprimiam a sua pertença a uma *gens*, a uma estirpe, mas esta era, por sua vez, definida pela máscara que cada família patrícia guardava no átrio da sua casa”¹⁶.

Aos *civis* ou cidadãos contrapunham-se os *servus* (escravos) que desprovidos de *persona*¹⁷ e nome eram entendidos como simples *res*¹⁸. Deste modo, poderiam ser apropriados por outrem, *res mancipi*, e tratados como um qualquer outro objeto de transação. O *dominus*, senhor do escravo, detinha sobre os seus *servus* o direito de vida ou de morte.

Na Antiguidade clássica, parafraseando Diogo Leite de Campos¹⁹, “o ser humano aparecia como um “objeto” do “Estado”.”

Vemos assim que a ideia de pessoa, tal como hodiernamente é entendida, ainda estava longe.

Na Idade Média, permanece a desigualdade entre os homens²⁰, mas há uma maior proteção da pessoa, no que respeita ao corpo, à vida e ao espírito. As sanções aplicadas aos

¹⁴ Ao explicar aqui a evolução histórica do ser humano, tratamos do ser humano enquanto sujeito de direitos e deveres, e não na sua constituição biológica ou física, abordando-o, assim, sob um ponto de vista normativo.

¹⁵ Para mais desenvolvimentos ver M.J.Cherry, *Persons and their Bodies, Relationships*, Kluwer Academic Publishers, 1999, págs. 35 e ss.

¹⁶ Cit. Giorgio Agamben, *Nudez*, trad. Miguel Serras Perreira, Relógio D'Água, 2010, pág. 61

¹⁷ *Persona* ou pessoa traduzia a máscara usada em representações teatrais, era através da máscara que o indivíduo ganhava uma identidade social- cfr. Giorgio Agamben, *Nudez*, trad. Miguel Serras Perreira, Relógio D'Água, 2010, pág. 61

¹⁸ Sobre o escravo entendido como *res* no Direito Romano- vide W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery / The condition of slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 2010, págs 8 e ss.

¹⁹ Diogo Leite de Campos, *O Direito e os Direitos da Personalidade*, pág. 202, disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/LCampos93_2.pdf e acedido a 7 de novembro de 2014

²⁰ As mulheres na Idade Média não tinham qualquer lugar na sociedade eram apenas definidas como “ esposa, viúva ou virgem”. Cfr. Jacques Le Goff, *O Homem Medieval*, Editorial Presença, 1989, págs.21 e 22

que infringiam tais valores “ eram mesmo superiores às de hoje; revelando, apesar do desconto dado à maior dureza dos costumes da época, um maior apreço pela pessoa humana”²¹.

No que se refere ao corpo humano era entendido na Idade Média, tal como na Antiguidade, como sagrado e inviolável, o Cardeal de Lugo ²² na sua obra *Disputationes scholasticae et morales*, deixa claro que o homem apenas tem domínio sobre aquilo que lhe é exterior e não sobre si mesmo, tal como o professor não pode ser professor de si mesmo, o homem também não pode ter o domínio sobre si, e sobre a sua própria vida.

Com a época iluminista, explode a ideia que todo o ser humano é pessoa²³ dotada de direitos e obrigações, reconhecendo-lhes dignidade. Assim, no século XVIII com a Declaração de Direitos de Virgínia e a Declaração de independência dos Estados Unidos e, especialmente, com a Declaração do Homem e Cidadão, em 1789, proclama-se que “todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos”²⁴.

Transpuseram-se dois séculos e a pessoa continua a ser o centro das atenções, há quem fale do século XXI como uma “ fase de verdadeiro apogeu de Direitos Humanos”²⁵ .

Na ordem jurídica nacional há multiplicação de setores de Direito que versam proteger a pessoa, desde do Direito Civil, mediante os direitos de personalidade, ao Direito Constitucional com os seus direitos fundamentais²⁶. Não esquecendo, internacionalmente,

²¹ Diogo Leite de Campos, *O Direito e os Direitos da Personalidade*, pág. 204, disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/LCampos93_2.pdf e acedido a 7 de novembro de 2014

²² Cfr. J. de Lugo, *Disputationes scholasticae et morales*, Paris, Vives, Disp. X, Sect.I, nº9, 1860

²³ Ao referir todo o ser humano é pessoa, refiro-me a pessoa física, uma vez que atualmente o direito reconhece a qualidade de pessoa a outros entes não humanos, como é o caso das pessoas coletivas.

²⁴ Cfr. Art.1.º da Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776.

²⁵ Cfr. José Oliveira Ascensão, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos* in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Jan./ Dez. 2008, pág. 277

²⁶ Sobre a distinção entre direitos fundamentais e direitos de personalidade, escreve José de Melo Alexandrino que: “ Os direitos previstos na Constituição, ainda que possam incidir sobre o mesmo objeto (imagem, bom nome, intimidade da vida privada,) são direitos fundamentais e não direitos de personalidade, devendo a distinção entre eles passar pelas seguintes ideias: (i) os direitos de personalidade estão previstos no Código Civil, ao passo que os direitos fundamentais estão consagrados na Constituição- daí que os direitos de personalidade pertençam ao domínio do Direito Civil e os direitos fundamentais ao do Direito Constitucional (sendo regulados, estudados e protegidos pelos institutos, categorias e mecanismos do Direito Constitucional); (ii) os direitos de personalidade (por pressuporem relações de igualdade) não tem projeção especial face ao Estado, ao passo que os direitos fundamentais pressupõem sempre um relacionamento direto e uma especial vinculação ao Estado (...) in *Direitos Fundamentais, Introdução Geral, Principia*, 2007, págs. 32 e 33. Sobre o regime dos direitos fundamentais, ver José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 2001. Acerca do regime dos direitos de personalidade ver, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo III (As pessoas)*, Coimbra, Almedina, 2004, págs. 35 e ss.

é claro, os direitos humanos tutelados por tratados internacionais, tal como a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁷.

1.3 O homem Moderno e a sua dignidade.

Depois de nos debruçarmos sobre o homem de “ontem”, é chegada a hora de refletir sobre o homem de “hoje”.

O homem atual vive num mundo tecnicizado²⁸, a ciência assume-se como anfitriã desta mundividência fornecendo inovações que nos fazem acreditar que ela é um fortíssimo benefício para sociedade.

Dos simples engenhos do quotidiano às grandes invenções, como o caso do pacemaker que faz com que a coração não deixe de bater, a ciência não para de surpreender o homem.

Contudo, do outro lado da moeda, a ciência tem também mostrado que nem sempre é em benefício da humanidade, veja-se o caso da descoberta da energia atômica, cujo uso para fins bélicos, como em Hiroxima, pode pôr em risco a sobrevivência humana.

O lado negro do desenvolvimento científico traz-nos à memória as experiências horripilantes na Segunda Guerra Mundial, onde os médicos nazis usavam os homens como cobaias de forma a aprimorar a ciência. Porém, tal prática não se ficou por aqui, nos chamados países de Terceiro Mundo, algumas empresas de fármacos ensaiam os seus medicamentos junto dos povos mais miseráveis²⁹.

Impõe-se perante tal pano de fundo que o progresso científico não reduza o ser humano “à sua mera dimensão biológica — como organismo autopoiético, transmissor de

²⁷ A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas consagra direitos e liberdades individuais que perfilha como fundamentais. Entre os princípios proclamados podem-se destacar o da não discriminação (art.2.º), o direito à vida (art.3.º), a igualdade de tratamento (art.7.º), o direito à saúde (art.25.º) e o direito a beneficiar dos progressos da ciência (art.27.º)

²⁸ Para Gilbert Hottois, a tecnologia “hasta el punto devolverse omnipresente y confundirse con el aire mismo que se respira”. Cfr Gilbert Hottois, *El paradigma bioético. Una ética para la tecnociencia*, Barcelona, Anthropos, 1999, pág. 7

²⁹ A este propósito ver Sonia Shah, *The body hunters: testing new drugs on the world's poorest patients*, New York, New Press, 2006

genes, produtor de tecidos vivos, ou derradeiro beneficiário de comportamentos herdados”³⁰.

É necessário proteger a pessoa apelando à sua dignidade.

A dignidade humana, à qual é preciso recorrer, reconhece o valor inerente e absoluto da pessoa e invoca o respeito a ter por todos os membros da sociedade. A dignidade é um valor que “vai muito para além da *dignitas* ligada à honra, ao prestígio ou ao mérito social de qualquer cidadão em particular”³¹.

Este valor assume tamanha importância que foi consagrado como fundamento da República Portuguesa, no art.1.º da Lei Fundamental de 1976, vinculando o Estado a proteger a dignidade da pessoa contra qualquer ataque arbitrário que a possa afetar.

A assunção da dignidade da pessoa humana como valor primordial, no ordenamento jurídico português, não é caso único, este valor está presente em variadíssimas constituições³².

A inspiração provém da influência doutrinária de Dürig que mereceu acolhimento pelo Tribunal Constitucional alemão, ficando conhecida como “fórmula do objeto”.

Atraído pela filosofia moral kantiana³³, Dürig considera existir um conteúdo mínimo de dignidade da pessoa humana que se deve constituir como irreduzível e deve ser protegido pelo Estado de Direito. O autor alemão julga, assim, que a dignidade é “atingida quando o homem concreto é degradado à condição de objeto, de mero meio, de medida substituível”³⁴.

³⁰ Cfr. Vasco Duarte de Almeida, Sobre o valor da dignidade da pessoa humana, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLVI, nº1, 2005, pág. 623

³¹ Cfr. Vasco Duarte de Almeida, Sobre o valor da dignidade da pessoa humana, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLVI, nº1, 2005, pág.631

³² O art.1.º da Constituição Federal brasileira consagra que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Do mesmo modo a Grundgesetz alemã consagra, no seu artº1, Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt (a dignidade da pessoa humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público).

³³ Sobre a fórmula kantiana da dignidade humana ver Immanuel Kant, A metafísica dos costumes, trad. Edson Bini, Edipro, 2003, pág. 29

³⁴ Cfr. Marcos Keel Pereira, O lugar do princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência dos tribunais portugueses, uma perspetiva metodológica, in Working Papers da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Nº4,2002, pág. 31

Assim, haverá violação da dignidade quando a pessoa seja levada às vestes de coisa, servindo de meio para realização de fins alheios³⁵.

Esta aceção de dignidade da pessoa humana como “ fórmula do objeto” tem servido de fundamento a alguns acórdãos do Tribunal Constitucional português³⁶. No acórdão do Tribunal Constitucional nº130/88³⁷, relativo à constitucionalidade do art. 5.º do Decreto-Lei nº 553/76, de 13 de julho, respeitante à colheita de órgãos de pessoa falecida pode ler-se “ que o ensinamento de Kant, de harmonia com o qual o Estado tem de respeitar a liberdade ética do homem individual, tem, ainda aqui, plena atualidade”.

Face à doutrina de Dürig, alicerçada na filosofia de Immanuel Kant, em que assenta a nossa sociedade, a comercialização do corpo, que aqui pretendo tratar, é violadora da dignidade, uma vez que, quem se propusesse a vender um dos seus órgãos estaria a ser privado da sua dignidade, e desta forma, a ser instrumentalizado a favor de outrem.

É este uns dos, mais típicos, argumentos contra a venda de órgãos ou outra qualquer forma de dispor o corpo a título oneroso³⁸.

Porém, e sem deixar desde já qualquer opinião acerca dessa possibilidade de venda, há que advertir que não podemos fazer desta fórmula um dogma inabalável, se assim fosse, a doação de órgãos seria, igualmente, proibida pois a pessoa estaria a servir de mero meio a favor de outra.

Logicamente, que não pretendemos a “coisificação” da pessoa, mas temos de igualmente articular a dignidade da pessoa com a sua própria autonomia e liberdade, pois se assim não for estaremos, de igual modo, a tornar a pessoa em coisa, neste caso na *res* do Estado³⁹.

³⁵ A este propósito ver José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Almedina, 2001, pág. 321. O autor afirma que o Estado pode, por exemplo, proibir um “desporto” fornecido por uma discoteca, que consista em ver quem consegue lançar mais longe um anão, por tal atividade comportar uma intolerável “coisificação” da pessoa.

³⁶ Em sentido contrário ver Benedita MacCrorie, A doutrina da renúncia a direitos fundamentais: os casos da eutanásia e da colheita de órgãos em vida, in Pessoas Transparentes - Questões Actuais de Bioética, Almedina, 2010, págs. 100 e 101. A autora tem dúvidas quanto ao acolhimento da “fórmula do objeto” e entende se a noção de dignidade se funda na impossibilidade de a pessoa ser tratada como objeto, esta terá, como consequência, que na sua plena assunção como sujeito é ao indivíduo que compete configurar e densificar o conteúdo da dignidade.

³⁷ Acórdão disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880130.html> e acedido no dia 8 de novembro de 2014

³⁸ A este propósito ver Vera Lúcia Raposo, De Mãe para Mãe, questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra Editora, 2005 págs. 47-50

³⁹ Neste sentido ver José Oliveira Ascensão, A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Jan./ Dez. 2008. O autor a propósito da dignidade afirma que o homem “ não é apenas um ser biológico ou um ser ao sabor do arbítrio: é um ser com

Deve assim entender-se, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, “ a dimensão intrínseca e autónoma da dignidade da pessoa humana articula-se com a liberdade de conformação e de orientação da vida segundo o projeto espiritual de cada pessoa, o que aponta para a necessidade de, não obstante a existência de uma constante antropológica, haver uma abertura às novas exigências da própria pessoa humana”⁴⁰.

1.4 Caso Moore

Depois de debruçados sobre a pessoa, é altura de olhar para a “ carapaça”, o corpo, e entender qual o poder que detemos sobre ele.

Provém já do Direito Romano o conhecido adágio *Liber homo non recipit aestimationem* (o homem livre não tem preço), oriundo da máxima *dominus membrorum suorum nemop videtur* (ninguém é proprietário do seu corpo).

Mas será realmente verdade que o homem não é dono do seu corpo?

Com esta questão foi igualmente deparado o Supremo Tribunal da Califórnia no caso John Moore⁴¹.

O caso remete-nos para 1976 quando diagnosticaram a John Moore, de 31 anos de idade, um tipo raro de leucemia. Neste mesmo ano, o paciente foi submetido a uma cirurgia para remoção do baço na University of California, Los Angeles Medical School (UCLA). Antes mesmo da operação os médicos, da UCLA, aperceberam-se pelos exames realizados (extração de medula óssea, esperma e sangue) que o material biológico de Moore poderia ser lucrativo, sobretudo pela produção anormal de linfócitos T⁴² (glóbulos brancos).

fins de realização próprios. É responsável pela condução da sua vida. Nisso reside a sua dignidade” (pág. 293).

⁴⁰ J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, anotação ao artº1

⁴¹ Para mais desenvolvimentos sobre o caso ver Donna Dickenson, Body Shopping, Converting Body Parts to Profit, Oxford, 2008, págs. 22 -42.

⁴² Cfr. George D. Zuidema, Leon Schlossberg, Atlas de Anatomia Funcional Humana, Instituto Piaget, 2002, págs. 54-57

Durante a operação removeram o baço, que se apresentava vinte vezes mais pesado do que o normal, e habilmente o remeteram para investigação sem o consentimento do paciente.

Depois desta intervenção médica, Moore foi aconselhado a ser seguido periodicamente pela UCLA e a submeter-se a uma série de exames para a extração de amostras de sangue, esperma e medula óssea, justificando os médicos que estas amostras eram essenciais para o seu tratamento.

Moore, depois de vários anos nestas consultas periódicas, começou aperceber que algo não estava bem, sobretudo quando o Dr. Golde, o médico que o acompanhava, apresentou-lhe um documento para Moore dar a sua anuência. O documento não versava sobre o seu tratamento, mas dizia respeito à transferência dos seus direitos sobre o material biológico para a universidade.

Perante tal situação, Moore achou relevante ter um parecer jurídico consultando assim um advogado, que acabou por descobrir que a linhagem celular do seu cliente se tinha transformado numa patente designada “Mo” que gerou lucros incalculáveis⁴³ devido ao acordo com duas empresas de biotecnologia a Genetics Institute Inc. e a Sandoz.

Destarte, Moore instaurou um processo contra Golde, Quan⁴⁴, as duas empresas de biotecnologia e os regentes da Universidade da Califórnia e para além disso, reivindicou que não tinha dado o seu consentimento e que tinha sido violada a obrigação fiduciária e a obrigação de informação por parte do médico, acerca do uso dos seus tecidos.

Moore pretendia, assim, com esta ação exigir o respeito pela sua dignidade e reclamar os seus lucros sobre a patente, mas para tal era necessário o tribunal considerar que havia direito de propriedade sobre o seu próprio corpo.

Antes da decisão do Supremo Tribunal da Califórnia, existiram duas decisões em instâncias inferiores.

A primeira decisão foi no sentido de reconhecer que a universidade fez uma pesquisa válida, pois o autor ao dar autorização para a cirurgia de remoção do baço está reconhecer liberdade aos médicos para realizarem investigações com o material biológico retirado do seu corpo.

⁴³ Leon R. KASS, fala-nos em “several bilion dollars” in *Organs for Sale? Propriety, property and the price of progress*, *The Public Interest* 107, 1992, pág 66

⁴⁴Quan era uma assistente do Dr. Golde e constava da lista dos inventores da linhagem celular, tal como os regentes da UCLA. Cfr. Donna Dickenson, *Body Shopping, Converting Body Parts to Profit*, Oxford, 2008, págs. 24-25

A segunda decisão, da California Courts of Appeal, reconheceu que cada indivíduo tem a propriedade sobre os produtos do seu corpo, diferentemente do que se passaria com a decisão do Supremo Tribunal.

O Supremo Tribunal do Estado da Califórnia, assente no princípio da common law, de que não temos a propriedade dos tecidos retirados do nosso corpo⁴⁵, decidiu que o autor não tinha propriedade sobre as células removidas durante a cirurgia. Porém, reconheceu que o médico tem a obrigação fiduciária de informar o doente acerca de qualquer interesse económico e pessoal na utilização dos seus tecidos, podendo assim Moore, devido á rotura do vínculo de confiança, demanda-lo por incumprimento dessa obrigação.

“Here we clearly allow commercial ownership of human tissue, but not to its original. Is this fair and just?”⁴⁶

Antes de emergirmos com uma resposta ao problema colocado, comecemos por compreender a relação entre o homem e o corpo.

A ideia, hoje consensual, que o indivíduo é senhor do seu corpo remonta a 1981, quando o Supremo Tribunal dos Estados Unidos (Union Pacific Railway Co. v. Botsford)⁴⁷ considerou que o homem tem a posse e o controlo sobre o próprio corpo⁴⁸.

Não há duvidas que todos nós podemos fazer uma tatuagem, um piercing ou até mesmo uma operação plástica no desejo de adquirir um aspeto físico mais agradável.

Poderá, assim, dizer-se que temos um direito a dispor do nosso próprio corpo⁴⁹? Se sim em que limites?

⁴⁵ O mesmo se passa em países como a França, Bélgica e a Holanda que consideram os tecidos removidos nas operações médicas como abandonados. Cfr Donna Dickenson, *Body Shopping, Converting Body Parts to Profit*, Oxford, 2008, pág. 23

⁴⁶ Cfr. Leon R. KASS, *Organs for Sale? Propriety, property and the price of progress*, *The Public Interest* 107, 1992, pág 66

⁴⁷ Decisão disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/141/250/case.html> e acedido a 3 de novembro de 2014. O tribunal estadunidense determina: “No right is held more sacred or is more carefully guarded by the common law than the right of every individual to the possession and control of his own person, free from all restraint or interference of others unless by clear and unquestionable authority of law”.

⁴⁸ Neste mesmo sentido ver o art.12.º/2 da Constituição da África do Sul de 8/5/1995, disponível em <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/theconstitution/english-2013.pdf> e acedido no dia 4 de novembro de 2014.

Artº 12

2. Everyone has the right to bodily and psychological integrity, which includes the right

a) to make decisions concerning reproduction;

b) to security in and control over their body; and

c) not to be subjected to medical or scientific experiments without their informed consent

⁴⁹ Sobre este assunto ver Luísa Neto, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do Seu Regime)*, Coimbra Editora, 2004

A ideia de um direito de dispor do próprio corpo é um tema discutido. Na obra de Irma Arnoux, intitulada *Les droits de l'être humain sur son corps*⁵⁰, a autora refere que os publicistas falam, contrariamente aos autores de direito privado, num direito de o indivíduo dispor do seu corpo, dada a sua certa autonomia em face do poder Estado.

O direito a dispor do próprio corpo é “ uma manifestação da liberdade geral sobre a própria pessoa, reflexo da autonomia privada”⁵¹.

Mas, esta liberdade de dispor do nosso próprio corpo tem que ser entendida com limites e conexas com outros direitos, tais como: o direito à integridade física (art.25.º da CRP), o direito à vida (art.24.º da CRP) e o direito à saúde (art.64.º da CRP).

Ninguém poderá assim dispor do seu corpo de forma a causar-lhe graves lesões ou pôr mesmo a sua vida em risco. Acertadamente, diz-nos Diogo Leite de Campos que “cada ser humano só pode dispor do seu corpo e do seu espírito na medida necessária para a sua humanização”⁵².

Depois de perceber que podemos dispor do nosso corpo dentro de certos limites, há que atender a dois princípios, de grande relevo nesta temática, o da extrapatrimonialidade do corpo e a intangibilidade do corpo humano.

No seguimento do respeito pela dignidade da pessoa humana, várias são as legislações que reafirmam a ideia do corpo como *res extracommercium*⁵³, pois a venda do corpo, ou das suas partes, levariam o homem à condição de objeto. De igual forma, tornar o corpo vendável constituiria uma transgressão ao direito à integridade física e do próprio direito à vida, uma vez que tal prática poderia colocar em risco a vida de quem, por exemplo, decide-se vender um órgão vital.

No que respeita ao princípio da intangibilidade do corpo⁵⁴, este assenta na ideia de proteger o corpo contra intervenção de terceiros. Não estamos aqui perante um absoluto

⁵⁰ Cfr. Irma Arnoux, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, pág.28

⁵¹ Cfr. Marta Costa e Catarina Saraiva, *A maternidade de substituição à luz dos direitos fundamentais da personalidade* in Revista Lusíada. Direito, nº10, Lisboa, 2012, pág. 265

⁵² Diogo Leite de Campos, *Lições de direito da personalidade*, Almedina, 2000, pág. 187

⁵³ Ver artº 199 § 4º da Constituição da República Federativa Brasileira que dispõe: A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. Internacionalmente destaca-se a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina (Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina) referindo, no seu art. 21.º, que “o corpo humano e as suas partes não devem ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros”.

⁵⁴ Cfr. Oscar E., Ochoa G., *Derecho civil I: personas*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, págs. 172-174

noli me tangere, sendo admitido certas intervenções, algumas das quais carecem de consentimento⁵⁵.

Veja-se que só poderemos participar em qualquer investigação médica se prestarmos o nosso consentimento⁵⁶, de igual forma, só poderemos doar órgãos ou tecidos se para tal dermos a nossa anuência⁵⁷. Estes exemplos fundam-se quer no direito à integridade física que é inviolável (art.25.º da CRP), quer no princípio da autonomia.

Porém há situações, em que outros valores constitucionais se levantam e pode haver uma intervenção coativa, é o caso do internamento compulsivo de doentes mentais, quando estes ponham em perigo bens jurídicos de significativo valor⁵⁸.

Depois de feitas todas estas considerações, é tempo de descermos ao caso supra citado.

O caso traz consigo um dos problemas da moderna tecnologia, “ o reducionismo biológico”⁵⁹.

A decisão da mais alta instância coincidiu com o tradicional entendimento⁶⁰ de que os elementos retirados do nosso corpo são *res derelicta* (coisas abandonadas) e que se dizem *res nullius* (coisas de ninguém), podendo assim ser livremente apropriadas.

Perante tal doutrina, os cabelos que tenho na minha cabeça são meus enquanto aqui permanecerem, mas depois de os cortar (abandonar) podem ser livremente apropriados. E será que tenho um direito de acessão sobre as perucas produzidas com esse meu cabelo? A resposta só pode ser negativa, seguindo este entendimento, pois houve um “corte” com a minha pessoa e passaram a ser propriedade de outrem.

⁵⁵ Para mais desenvolvimentos ver Guilherme de Oliveira e André Dias Pereira, Consentimento Informado, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2006, disponível em <http://www.centrodedireitobiomedico.org/files/ConsInfLivroPratico.pdf> e acedido no dia 31 de outubro de 2014

⁵⁶ Neste sentido ver Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina, ratificada por Portugal em 2001. Ver em especial o art.16.º alínea (v) que dispõe: Nenhuma investigação sobre uma pessoa pode ser levada a efeito a menos que estejam reunidas as seguintes condições: (v) O consentimento referido no artigo 5.º tenha sido prestado de forma expressa, específica e esteja consignado por escrito. Este consentimento pode, em qualquer momento, ser livremente revogado.

⁵⁷ O nosso ordenamento jurídico dispõe no art. 8.º/1 da Lei 22/2007 de 29 de junho, sobre a transplantação, que: o consentimento do dador e do recetor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco e o dador pode identificar o beneficiário.

⁵⁸ Ver art.12.º da Lei de Saúde Mental (Lei nº101/99, de 26 de julho).

⁵⁹ Cfr. João Carlos Loureiro, O Direito à Identidade genética do Ser Humano in Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra, 1999, pág.372

⁶⁰ Cfr. Gastón Fernández Cruz, Alfredo Bullard G., Derecho civil patrimonial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1997, pág. 354

Assim entendeu também o Supremo Tribunal da Califórnia, considerando que as células extraídas de Moore deixaram de lhe pertencer passando a ser propriedade da universidade. Deixando, o autor, de ser proprietário das células objeto da patente não tem direito a qualquer percentagem de lucros obtidos.

Mas esta questão da propriedade não pode ser entendida, no caso, sem referirmo-nos ao princípio da extrapatrimonialidade do corpo.

No art.21.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina, podemos ler que “o corpo humano e as suas partes não devem ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros”, daqui subjaz a ideia que o corpo ou os seus elementos (sangue, espermatozoides, pele) não podem fazer parte do comércio.

Estando perante uma patente proveniente de material humano, não será que se está aqui perante uma violação deste princípio?

Em França, vozes se erguem contra as patentes humanas, insistindo no princípio norteador que o corpo é inviolável⁶¹. O Comité Consultatif National d’Éthique (CCNE)⁶² francês tem nas suas várias exposições mostrado que ao mercantilizar a pessoa estaremos a frustrar a sua dignidade.

No nosso país, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNE) no seu parecer acerca da proteção jurídica das invenções biotecnológicas⁶³, destacou o valor da dignidade da pessoa, salientou a indisponibilidade do corpo e consequentemente reconheceu o princípio da extrapatrimonialidade do corpo, considerando, de tal modo, que o corpo humano e os seus elementos não devem ser patenteáveis⁶⁴.

⁶¹ Cfr. Donna Dickenson, *Body Shopping, Converting Body Parts to Profit*, Oxford, 2008, págs. 108 -110. A autora refere que “the particular principle nearest to the French *coeur* is the insistence that the body is the person, and is therefore inviolable”.

⁶² A este propósito ver a opinião nº21 do Comité Consultatif National d’Éthique (CCNE), disponível em <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis021en.pdf> e acedido no dia 10 de novembro de 2014. No artigo pode ler-se “we have stated our opposition to commercial use as extending far beyond the case considered above which concerns those accepting a reduction of their physical potential for financial reward. We consider that individuals should also be prevented from trading in foetuses, embryos, gametes, tissues, or cells. This represents the broadest possible interpretation of the dignity of the human body. When injury - however minute - to the human body is accepted, the purpose must be therapeutic”.

⁶³ Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273059540_P007_InvencoesBiotecnologicas.pdf e acedido no dia 10 de novembro de 2014

⁶⁴ O art. 53.º/3 alínea a) do Código de Propriedade Industrial dispõe que não são patenteáveis: “o corpo humano, nos vários estádios da sua constituição e do seu desenvolvimento, bem como a simples descoberta de um dos seus elementos, incluindo a sequência ou a sequência parcial de um gene, sem prejuízo do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo seguinte”.

Assim, parece-me de um ponto vista jurídico, que no caso as células de Moore foram utilizadas com propósito comercial violando assim a sua dignidade humana, foi igualmente violado o princípio da intangibilidade do corpo, uma vez que Moore não prestou consentimento para a investigação, nem tão só para a patente.

No meu entendimento, muito mais do que discutir a propriedade e a divisão de lucros sobre a patente, era importante o tribunal debruçar-se sobre o objeto da patente (as células) e entender se seria admissível a sua comercialização.

Com este caso pretendi, de forma simples, ilustrar a complexidade da matéria relativa à compra e venda de órgãos. Não se pode olhar para o tema sem atender á ética, à medicina, à ciência, mas mais do que isso, tem de se atender ao homem e à sua imutável importância.

CAPÍTULO 2

Mercadoria Humana

“For I can raise no money by vile means:
By heaven, I had rather coin my heart,
And drop my blood for drachmas ...”⁶⁵

2.1 Enquadramento Geral

A evolução da medicina tornou possível doar partes do nosso corpo em vida a outros homens. É o caso da transplantação de órgãos e tecidos, a doação de espermatozoides e de óvulos, bem como, a maternidade de substituição⁶⁶.

Estes atos de altruísmo são louváveis e importantes, uma vez que podem salvar vidas. Mas serão estes atos de solidariedade humana desprovidos de qualquer carácter patrimonial?

Ao falarmos da doação de órgãos ou de qualquer outro material biológico, referir-nos-emos a atos de disposição desprovidos de qualquer carácter económico e patrimonial.

Tal como no contrato de doação⁶⁷, regulado entre nós no art.940.º do Código Civil, está subjacente a característica da gratuidade. Porém, advirta-se que a doação para fins de transplante ou de qualquer outra intervenção médica distingue-se deste contrato típico⁶⁸. Assim, a entrega de qualquer material biológico não se funda numa atribuição patrimonial, pois os materiais anatómicos, tal como o corpo, são *res extracommercium*.

⁶⁵ Julius Caesar, (IV. iii.66-77) apud Kenneth Muir, Shakespeare's Tragic Sequence, Routledge Library Editions, 2005, pág. 52

⁶⁶ Note-se que nos termos do art.8.º /2 da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, (Lei da Procriação Medicamente Assistida), a maternidade de substituição é proibida no nosso ordenamento jurídico, seja a título oneroso ou gratuito. Em Espanha a Lei 4/2006, de 26 de maio, sobre técnicas de reprodução humana assistida, dispõe no seu art. 10.º/1 que “será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”. Contrariamente, no Reino Unido a maternidade de substituição é admitida, mas só gratuitamente. A maternidade de substituição a título oneroso foi proibida pelo art. 2.º do Surrogacy Arrangements Act 1985, disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49> e acedido no dia 19 de novembro de 2014

⁶⁷ Sobre o contrato de doação ver Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. III – contratos em especial, Almedina, 2010, págs. 175 e ss.

⁶⁸ Neste sentido ver Madalena Lima, Transplantes, relevância jurídico -penal, Porto, Almedina, 1996, págs. 31 e 32

Mas esta nota da gratuidade tem sido posta em causa. Quase todos já nos defrontamos com notícias onde algumas pessoas de países mais desfavorecidos vendem os seus órgãos vitais (rins, fígado) em troca de uma soma pecuniária⁶⁹.

De igual modo, temos também o conhecimento de anúncios distribuídos em universidades estadunidenses⁷⁰ e até espanholas ⁷¹ onde se oferece quantias atraentes de dinheiro pelos óvulos das jovens estudantes.

Perante tal cenário vemos o corpo transformar-se numa mercadoria e as doações, que se querem altruístas, darem lugar a verdadeiras compras e vendas.

De facto, os avanços da medicina têm tornado o corpo humano economicamente atrativo, seja para fins terapêuticos, como é o caso dos transplantes, seja para investigação ou mesmo para suprir o desejo de ter um filho⁷².

Mas poderá esta economia de mercado, em que vivemos, reduzir o próprio ser humano ao *status* de mercadoria, fazendo com que ele seja negociado como qualquer outro bem?

Esta questão tem sido objeto de reflexão e de debate entre os vários grupos da sociedade desde académicos, políticos, médicos a juristas traçam a sua opinião sobre este tema controverso⁷³.

Recorde-se que em 2008, em Istambul, foi realizada uma cimeira internacional sobre o comércio e tráfico de órgãos e o turismo de transplantes. Desta cimeira resultou a conhecida Declaração de Istambul⁷⁴ sobre o tráfico de órgãos e o turismo de transplantes,

⁶⁹Scott Carney afirma que “in Egypt, India, Pakistan, and the Philippines, entire villages sell organs, rent wombs, and sign away rights to their bodies after death—not only under duress, but also in mutually agreeable transactions” em Scott Carney, *The Red Market*, William Morrow, 2011, pág.23

⁷⁰ Cfr. Susan Weidman Schneider, *Jewish women's eggs: a hot commodity in the IVF marketplace in Lilith*, Fall 2001, disponível em http://www.lilith.org/pdfs/Lilith_Egg_Donors.pdf e acedido no dia 19 de novembro de 2014

⁷¹ Ver Donna Dickenson, *Body Shopping, Converting Body Parts to Profit*, Oxford, págs. 1-6. A autora logo na primeira página desta obra refere-se a esta prática nas universidades espanholas, “on the recreation room bulletin board in Spanish university, a poster urges “ Help them ! Give life!” The target audience is cash strapped female students, who are being asked to sell their eggs to a profit- making fertility clinic for 1.000€”.

⁷² Cfr. Martin Rhonheimer, *Ética de la procreación*, trad. José Mardomingo e José Ramón Pérez- Arangüena, Ediciones RIALP, S.A., Madrid, 2004. Nesta obra o autor aponta como argumento a favor da fecundação *in vitro* o desejo legítimo de ter filhos.

⁷³ Sobre esta problemática ver Martin Gunnarson e Fredrik Svenaeus, *The Body as Gift, Resource, and Commodity Exchanging Organs, Tissues, and Cells in the 21st Century*, E-Print, Stockholm, 2012 e *Human Tissue Ethical and Legal Issues in Nuffield Council on Bioethics*, 1995

⁷⁴ Ver Declaração de Istambul sobre o tráfico de órgãos e o turismo de transplantes, disponível em http://www.ipsangue.org/images/stories/Anexos_transplantacao/Declaration.of.Istanbul.pdf e acedido no dia 20 de novembro de 2014

documento que se pronuncia a favor das doações de órgãos altruístas e sanciona qualquer prática ligada ao tráfico de órgãos e ao turismo de transplantes.

Em 2010, a Organização Mundial de Saúde aprovou os Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation⁷⁵. Estes princípios são uma vez mais orientados pela ideia de gratuidade das doações manifestando-se contra a compra e venda de órgãos.

Várias são também as vozes que endossam tal entendimento⁷⁶, compreendendo que mesmo numa sociedade do livre mercado, como a de hoje, há setores que devem ser afastados da mercantilização.

Todavia, outros clamores se vão ouvindo a favor da compra e venda de órgãos, defendendo-se a sua legalização como forma de extinguir o tráfico de órgãos⁷⁷ e alegando que um sistema altruísta é escasso sendo, assim, necessária uma retribuição aos dadores⁷⁸.

2.2 Proibição da compra e venda de órgãos não regeneráveis

“Kumar Budathoki sold one of his kidneys to organ traffickers for \$5,000, a sum he hoped would help set him up for a lifetime free of money problems”⁷⁹.

⁷⁵ Ver os WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, disponível em http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf e acedido no dia 20 de novembro de 2014

⁷⁶ Cfr. Francis L. Delmonico e Nancy Scheper-Hughes, Why we should not pay for human organs in *Zygon*, vol. 38, nº 3, September 2003

⁷⁷ Neste sentido ver Michael M Friedlaender, The right to sell or buy a kidney: are we failing our patients? in *The Lancet*, Vol. 359, March 16, 2002, págs. 971-973 disponível em <http://www.hods.org/pdf/The%20right%20to%20Sell%20or%20Buy%20a%20Kidney.pdf> e acedido no dia 20 de novembro de 2014. Segundo o autor “however, societal norms can change rapidly, and issues that used to be shocking, such as women’s equality, interracial marriage, children born out of wedlock, necropsies, and cadaver organ transplants are now accepted aspects of western society. Thus, a future in which people have autonomy in selling their own body parts is not unimaginable” (pág. 973).

⁷⁸ Neste sentido ver Sally Satel, An Organ 'Donor' Revolution, It's now legal to compensate bone-marrow donors in *The Wall Street Journal*, 9 de julho de 2012, disponível em <http://online.wsj.com/articles/SB10001424052702304467704577513371992426352> e acedido no dia 22 de novembro de 2014. A autora afirma neste texto de opinião que “altruism is a beautiful virtue. I learned this firsthand when I needed a kidney several years ago and a magnificent friend gave me one of hers. But demanding that altruism be the only permissible motive for giving marrow (or any organ) causes thousands of needless deaths each year”.

⁷⁹ The Washington Post, “Health woes in Nepal village known for organ sales”, 14 de novembro de 2014, disponível em http://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/health-woes-in-nepal-village-known-for-organ-sales/2014/11/14/4097306c-6bd0-11e4-bafd-6598192a448d_story.html e acedido no dia 18 de novembro de 2014

Este excerto noticioso conduz-nos ao discutível tema da venda de órgãos. Será admissível vender um órgão não regenerável⁸⁰?

Olharemos, em seguida, para uma eventual solução tendo em conta uma visão ética e legal.

2.2.1 Do ponto de vista da Ética:

O sucesso da transplantação em diversas patologias traz consigo o problema da escassez de órgãos. Contudo, a incessante vontade de viver aliada à ideia capitalista que o dinheiro tudo pode comprar faz suprir essa escassez⁸¹. Mas será eticamente admissível?

A atual sociedade está embebida num sistema de valores que pressupõe que o corpo humano e os seus elementos não devem ser submetidos a transações comerciais. Por isso, a transformação das doações altruístas em doações pagas revela desde logo grandes problemas éticos⁸².

Encetando pela figura do doador, ou melhor vendedor, vemos que este servirá de mero instrumento, ficando, assim, o valor fundamental da dignidade humana⁸³ diminuído pela ideia do *laissez faire*.

Recorrendo ao pensamento kantiano há que acolher a pessoa como fim em si mesmo e não como meio⁸⁴. O homem, embora, dotado de liberdade e autonomia não pode deixar de respeitar o seu semelhante, não pode fazer dele uma coisa pagável e instrumentaliza-lo a seu favor, “a cada um é confiado o encargo de velar pelos restantes,

⁸⁰ Vimos no capítulo anterior que os órgãos não regeneráveis, como o caso dos rins, são órgãos que não se restituem de novo uma vez retirados, diferentemente do que se passa com o sangue (regenerável) que uma vez extraído regenera-se novamente.

⁸¹ Neste sentido ver Nanci Scheper Hughes, The Ends of the Body- Commodity Fetishism and the Global Traffic in Organs in SAIS Review of International Affairs, Vol. 22, Number 1, Winter-Spring 2002, págs. 61-80. O autor refere que “the spirit of a triumphant global and “democratic” capitalism has released a voracious appetite for “fresh” bodies from which organs can be procured.”

⁸² Cfr. J. Botella, Aspectos éticos y sociales de los trasplantes de órganos in Revista Nefrologia, Vol. XIV. Suplemento 1, 1994

⁸³ Neste sentido ver Mark J. Cherry, Persons and their Bodies: Rights, Responsibilities, Relationships, Kluwer Academic Publishers, 1999 págs. 3-4. Nas palavras do autor “selling human organs for a profit is held to be exploitative and degrading, morally analogous to slavery, as well as incompatible with basic values, such as human dignity, and important social goals, such as equality and a spirit of altruism”.

⁸⁴ Neste sentido ver Immanuel Kant, Fundamentação da Metafísica dos Costumes, trad. Paulo Quintela, Edições 70, Lda., 2007, pág.70. O autor refere que “o homem não é uma coisa; não é portanto um objeto que possa ser utilizado simplesmente como um meio, mas pelo contrário deve ser considerado sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo”.

contribuindo para edificar uma sociedade mais humana”⁸⁵. Citando Mark. J. Cherry , professor de ética e filosofia na St. Edward’s University, “the body is believed to be part of basic dignity of human person, therefore, trade in the body and its parts is held to be deeply morally repugnant and ought to be restricted”.

Debruçados ainda sobre os doadores / vendedores acredita-se que estes serão em princípio os indivíduos mais pobres, que no estado de penúria em que se encontram veem os seus órgãos como fonte de rendimento⁸⁶. À falta de dinheiro destas pessoas juntam-se, naturalmente, problemas de nutrição e de saúde que poderão ser agravados com a remoção do órgão para vender.

Das palavras anteriores, decorre a acentuação das desigualdades entre pessoas, tais práticas serão “ tendentes a tornar as pessoas pobres em doadores e as pessoas ricas em beneficiários”⁸⁷. Passando a assistir-se a uma divisão do mundo, onde os cidadãos dos países subdesenvolvidos servirão de fornecedores de órgãos aos países desenvolvidos.

Há assim um atropelo ao princípio moral da justiça que requer um tratamento igual dos cidadãos⁸⁸, mais se acrescenta que o afastamento do princípio da gratuidade das doações trata-se de “uma nova forma de escravatura e negar assim os requisitos mais fundamentais para uma sociedade justa”⁸⁹.

Contudo, esta prática trará também problemas aos recetores ou beneficiários que no estado de necessidade em que se encontram podem facilmente serem ludibriados pagando avultosas quantias de dinheiro por um órgão que garantem ser de alguém saudável, o que depois na realidade não se vem a verificar. Estes recetores podem assim, com tal prática,

⁸⁵ Cfr. Paulo Otero, Pessoa Humana e Constituição: contributo para uma conceção personalista do Direito Constitucional apud Diogo Leite de Campos e Silmara Juny de Abreu Chinellato (coord.), Pessoa Humana e Direito, Almedina, 2009 pág. 374 . No mesmo sentido ver Immanuel Kant, Fundamentação da Metafísica dos Costumes, trad. Paulo Quintela, Edições 70, Lda., 2007, pág.69. Segundo Kant “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

⁸⁶ Neste sentido ver T. M. Wilkinson, Ethics and the Acquisition of Organs, Oxford University Press, 2011, págs. 183-185

⁸⁷ Cfr. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre a proposta de Lei nº 65/X (alteração à Lei nº12/93, 22 de abril, Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana), dezembro de 2006, pág. 12. Referindo-se também à desigualdade que este sistema poderá levar, cfr. Donna Dickenson, Body Shopping, Converting Body Parts to Profit, Oxford, pág. 7

⁸⁸ Ver Guiding principles on human organ transplantation, em especial o Guiding principle 9 que dispõe “In the light of the principles of distributive justice and equity, donated organs should be made available to patients on the basis of medical need and not on the basis of financial or other considerations.”

⁸⁹ Cfr. Problemas éticos e jurídicos da manipulação genética e da fecundação artificial humana – Comissão dos Assuntos Jurídicos e dos Direitos dos Cidadãos, W. Rothley e C. Casini (relatores), Parlamento Europeu, Luxemburgo, Serviço de Publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1990,pág. 111

suprir uma enfermidade mas em contrapartida podem obter umas quantas outras infeções crónicas como a Hepatite C ou VIH /SIDA⁹⁰.

Veja-se que a anulação do princípio da solidariedade das doações⁹¹ conflituará também com a liberdade dos cidadãos.

Pense-se num doador a quem prometem um valor por um dos seus rins, ele carecendo daquele dinheiro para alimentar-se a si e aos seus, não age de forma livre na venda do seu órgão mas coagido pela necessidade da circunstância⁹².

É assim sob um ponto de vista ético inadmissível a compra e venda de órgãos não regeneráveis considerando que “human beings...are of incomparable ethical worth and admit of no equivalent. Each has a value that is beyond the contingencies of supply and demand or of any other relative estimation. They are priceless. Consequently, to sell an integral human body part is to corrupt the very meaning of human dignity”⁹³.

2.2.2 Do ponto de vista da Lei

No ordenamento jurídico nacional destaca-se a Lei n.º 22/2007, de 29 de junho, que transpõe parcialmente para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2004/23/CE⁹⁴, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, alterando a Lei n.º 12/93, de 22 de abril, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. De acordo

⁹⁰ A este propósito ver Reflexiones éticas sobre los trasplantes de órganos apud Javier Gafo (ed.), Trasplantes de Órganos: problemas técnicos, éticos y legales, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1996, págs. 152-154

⁹¹ Em sentido contrário ver Sally Satel, Organs for Sale? In The American, November/December 2006, disponível em <http://www.sallysatelmd.com/html/a-amer01.html> e acedido no dia 25 de novembro de 2014. A autora refere que “financial and humanitarian motives combine all the time. The goodness of an act is not diminished because someone was paid to perform it. The great teachers who enlighten us and the doctors who heal us inspire no less gratitude because they are paid. A salaried firefighter who risks her life to save a child trapped in a burning building is no less heroic than a volunteer firefighter. Soldiers accept military pay while pursuing a patriotic desire to serve their country.”

⁹² Neste sentido ver Ernesto Garzon Valdés, Qué puede ofrecer lá ética a la medicina ? in Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, nº8, abril de 1998, pág. 18 disponível em http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/35706177436793617422202/isonomia08/isonomia08_01.pdf e acedido no dia 28 de novembro de 2014

⁹³ Cfr. Cynthia B. Cohen, Selling Bits and Pieces of Humans to Make Babies: The Gift of the Magi Revisited in Journal of Medicine and Philosophy, Vol. 24, Issue 3, 1999, págs. 288-292

⁹⁴ A Diretiva n.º 2004/23/CE, de 31 de março de 2004, relativa ao estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana estabelece no seu art.12.º / 1 que “os Estados-Membros esforçar-se-ão por garantir a dádiva voluntária e gratuita de tecidos e células”.

com o art.5.º deste texto legal vigora entre nós o princípio da gratuidade, não sendo possível, por isso, qualquer remuneração pela dádiva de órgãos ou tecidos.

De igual modo, a Lei n.º 36/2013, de 12 de junho, relativa a normas de qualidade e segurança dos órgãos humanos destinados a transplantação, recentemente alterada pela Lei n.º 2/2015, de 8 de janeiro revela no seu art.4.º que “a dádiva de órgãos é voluntária e não remunerada”.

A nossa legislação enfatiza, assim, as dádivas altruístas e solidárias do homem não sendo admissível “ violar a integridade pessoal em nome de uma recompensa ou lucro” ⁹⁵. Logo, pretende-se evitar que as pessoas economicamente debilitadas sejam pressionadas a vender parte dos seus órgãos, garantindo, desta forma, o pleno respeito pela autonomia e dignidade da pessoa humana.

Depois da análise sobre o nosso ordenamento jurídico é tempo de atender ao direito comparado.

Em Espanha, a lei assenta também no princípio da gratuidade da doação de órgãos e tecidos⁹⁶. De acordo com o art. 3.º /1 da lei vigente, o Real Decreto 1301/2006, de 30 de novembro⁹⁷, “la donación de células y tejidos será, en todo caso, voluntaria y altruista, no pudiendo se percibir contraprestación económica o remuneración alguna ni por el donante ni por cualquier otra persona física ni jurídica.”

Em 2010, o legislador espanhol, na Lei Orgânica 5/2010, de 22 de junho, que procedeu à reforma do Código Penal, introduziu pela primeira vez na lei punitiva o crime de tráfico de órgãos⁹⁸ (art.156.º). Esta criminalização surge como resposta ao fenómeno

⁹⁵ Cfr. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de órgãos de origem humana, setembro de 2012, pág. 6

⁹⁶ Cfr. M. Tereza López de la Vieja, Donación de órganos. Algo por nada, Educación en bioética, donacion y transplante de organos, Universidad de Salamanca, 2008, págs. 53-68

⁹⁷ Ver Real Decreto 1301/2006, de 10 de Novembro, que estabeleceu as regras sobre a qualidade e segurança para a dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de células e tecidos humanos e aprovou as regras de coordenação e operação para uso em humanos, disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2006/11/11/pdfs/A39475-39502.pdf> e acedido no dia 22 de novembro de 2014

⁹⁸ O art.156.º/1 do Código Penal espanhol dispõe que “los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, y de prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal” disponível em https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1 e acedido no dia 22 de novembro de 2014

crescente da compra e venda de órgãos e ao apelo de vários foros internacionais, como é o caso da Declaração de Istambul, para a punição de tal prática⁹⁹.

Em França, a lei civil estabelece o primado da pessoa e da sua dignidade¹⁰⁰ não admitindo, por isso, a compra e venda de órgãos ou qualquer outro contrato que tenha por objeto o corpo humano ou os seus elementos. A violação desta extrapatrimonialidade do corpo é mesmo sancionada pelo Código Penal francês¹⁰¹.

No Reino Unido, a ideia de doações altruístas repete-se. O Human Organ Transplants Act 1989 passou a proibir práticas comerciais¹⁰² com órgãos humanos com o objetivo de acabar com a exploração dos mais pobres, uma vez que, dadas as suas necessidades seriam mais facilmente atraídos para vender partes dos seus corpos em troca de dinheiro¹⁰³.

Fora da Europa, a gratuidade da doação de órgãos é também regra geral.

⁹⁹ Na exposição dos motivos da Lei Orgânica 5/2010, de 22 de Junho, pode ler-se “como respuesta al fenómeno cada vez más extendido de la compraventa de órganos humanos y al llamamiento de diversos foros internacionales a abordar su punición, se ha incorporado como infracción penal la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos, así como el trasplante de los mismos.” Disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf> e acedido no dia 23 de novembro de 2014

¹⁰⁰ Neste mesmo sentido ver o art.16.º do Código Civil francês, disponível em <http://codes.droit.org/cod/civil.pdf> e acedido no dia 22 de novembro de 2014.

Art.16.º

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

16-1 Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

16-5 Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits **sont nulles**.

16-6 Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa **personne**, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

16-7 Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

¹⁰¹ No artº 511-2 do Código Penal francês pode ler-se que “Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.” Dispõe também o artº 511-4 que “le fait d'obtenir d'une personne le prélèvement de tissus, de cellules ou de produits de son corps contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende”.

¹⁰² No Human Organ Transplants Act 1989 pode ler-se :

1 Prohibition of commercial dealings in human organs.

(1) A person is guilty of an offence if in Great Britain he— (a) makes or receives any payment for the supply of, or for an offer to supply, an organ which has been or is to be removed from a dead or living person and is intended to be transplanted into another person whether in Great Britain or elsewhere;

(b) seeks to find a person willing to supply for payment such an organ as is mentioned in paragraph (a) above or offers to supply such an organ for payment; (c) **initiates or negotiates any arrangement involving the making of any payment** for the supply of, or for an offer to supply, such an organ; or

(d) takes part in the management or control of a body of persons corporate or unincorporate whose activities consist of or include the initiation or negotiation of such arrangements.

¹⁰³ Neste sentido ver Peter De Cruz, Comparative Healthcare Law, Routledge Cavendish, 2001, págs. 280-281

Na Constituição da República Federativa brasileira, pode ler-se, no seu art. 199.º § 4º, que “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

Nos Estados Unidos da América com o sucesso do primeiro transplante de rim em Boston, em 1954¹⁰⁴, surgiu a necessidade de regular as doações anatómicas. Assim, em 1968, o National Conference of Commissioners on Uniform State Laws elaborou o Uniform Anatomical Gift Act¹⁰⁵, estabelecendo o regime legal para as doações. Em 1984, com o intuito de uma melhor organização das doações e de modo a incentivar tal prática, surge National Organ Transplant Act que estabelece a proibição de doações onerosas¹⁰⁶.

Estes dois diplomas, sem prejuízo das alterações que sofreram ao longo dos anos¹⁰⁷, continuam a regular a doação de órgãos e tecidos nos Estados Unidos da América proibindo a compra e venda de órgãos. Contudo, advirta-se que esta proibição não se estende aos tecidos humanos como o sangue, óvulos e esperma.

Do lado asiático, na Índia com Transplantation of Human Organ Act de 1994 a compra e venda de órgãos passou a ser um crime punível¹⁰⁸, porém, fora do olhar da lei acontecem variadíssimas histórias de comércio de órgãos¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Cfr. Diego Garcia, Historia del Transplante de Órganos apud Javier Gafo (ed.), Trasplantes de Órganos: problemas técnicos, éticos y legales, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1996, pág. 14

¹⁰⁵ Ver Uniform Anatomical Gift Act 1968, disponível em http://www.uniformlaws.org/shared/docs/anatomical_gift/uaga%201968_scan.pdf e acedido no dia 23 de novembro de 2014

¹⁰⁶ O National Organ Transplant Act 1994 dispõe que “it shall be unlawful for any person to knowingly acquire, receive, or otherwise transfer any human organ for valuable consideration for use in human transplantation if the transfer affects interstate commerce”.

¹⁰⁷ O Uniform Anatomical Gift Act promulgado em 1968 foi alterado, pela primeira vez, em 1987, depois alterado em 2006 e, por fim, em 2009. Por outro lado, o National Organ Transplant Act aprovado em 1984 foi alterado em 1988 e 1990.

¹⁰⁸ O art. 19.º do The Transplantation of Human Organs Act, 1994 começa por dizer que “Whoever makes or receives any payment for the supply of, or for an offer to supply, any human organ” (...) acrescentando no final que será punido com “imprisonment for a term which shall not be less than two years but which may extend to seven years and shall be liable to fine which shall not be less than ten thousand rupees but may extend to twenty thousand rupees”.

¹⁰⁹ Neste sentido ver Donna Dickenson, Body Shopping, Converting Body Parts to Profit, Oxford, págs. 153-154. A autora refere que após o Tsunami de 2004, no Golfo de Bengala, muitas mulheres venderam um dos seus rins para salvarem as suas famílias da miséria. Ver também Roland Chia, The Ethics of Human Organ Trading, Armour Publishing Pte Ltd, 2009

Diferentemente, no Irão vigora a chamada “doação paga”¹¹⁰ em relação aos rins. Desde de 1988, fruto da crescente lista de espera por um transplante renal, que a compra e venda de rins encontra-se legalizada neste país.

Nesta compra e venda temos, de um lado, o recetor (comprador) e, do outro lado, o doador (vendedor). Assim, o recetor em troca do rim do doador entrega-lhe uma quantia pecuniária. A esta verba acresce uma compensação monetária por parte do Estado e também um seguro de saúde¹¹¹.

Os recetores mais necessitados, que não consigam pagar aos doadores, são apoiados por associações de caridade, de forma a evitar tratamentos desiguais.

Todavia, não se pense que este sistema opera como um normal estabelecimento onde nos dirigimos para comprar um qualquer bem.

Antes de proceder a uma doação retribuída, os médicos informam o doente da vantagem do doador ser alguém da família, o chamado doador relacional. No caso de não haver um doador relacional, ou no caso de haver mas não estar disposto a proceder à doação, o caso encaminhar-se-á para a Dialysis and Transplant Patients Association (DATPA).

A DAPTA é uma associação sem fins lucrativos constituída por doentes renais em estado terminal que doam parte do seu tempo à instituição de forma a encontrar doadores não relacionais adequados para cada caso. Estes não recebem qualquer tipo de retribuição, nem têm qualquer vínculo com os doentes que aguardam o transplante, nem com os médicos que procederão à realização do transplante.

Esta associação surge assim como forma de evitar o surgimento de intermediários ou angariadores que com o intuito financeiro tratariam de arranjar doadores a tudo o custo.

Note-se que o sistema iraniano vale somente para iranianos, não podendo haver doações para estrangeiros ou por estrangeiros.

¹¹⁰ Cfr Ahad J. Ghods e Shekoufeh Savaj, Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation in Clinical Journal of the American Society of Nephrology disponível em <http://cjasn.asnjournals.org/content/1/6/1136.full> e acedido no dia 23 de novembro de 2014

¹¹¹ Para mais desenvolvimentos ver Benjamin E. Hippen, Organ Sales and Moral Travails, Lessons from the Living Kidney Vendor Program in Iran in Policy Analysis, nº614, março de 2008 disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa-614.pdf> e acedido no dia 24 de novembro de 2014. Ver também Ali Nobakht Haghighi e Nasrollah Ghahramani, Living unrelated kidney donor transplantation in Iran in Nature Clinical Practice Nephrology, 2006 disponível em <http://www.nature.com/nrneph/journal/v2/n12/full/ncpneph0364.html> e acedido no dia 23 de novembro de 2014

Vários são os autores que apontam este sistema como forma de superar a escassez de órgãos para transplante¹¹², apelando assim à legalização de doações compensadas.

Charles A Erin e John Harris, num artigo intitulado “An ethical market in human organs”¹¹³, defendem o pagamento ao doador, considerando que se os cirurgiões e toda a equipa médica é gratificada pela sua prestação, tal como o beneficiário que é gratificado com um novo órgão, porquê que ao doador não lhe assiste, também, uma recompensa.

Porém, e apesar do mérito deste sistema que acabou com as listas de espera por um transplante renal¹¹⁴, não posso deixar de manifestar o meu desagrado por um sistema que envolve a compra e venda de órgãos não regeneráveis¹¹⁵.

Sem grandes delongas sustento a minha posição desde logo com as palavras de Kant “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade”¹¹⁶. Assim, ao aceitarmos o pagamento por órgãos não regeneráveis estamos atribuir um preço à pessoa e a frustrar a sua dignidade, valor esse que é “infinitamente acima de todo o preço”¹¹⁷.

Ainda que tais doações compensadas tenham o objetivo de melhorar a qualidade de vida, ou mesmo prolongar a vida de outras pessoas há “uma exigência incondicional do respeito pela humanidade em cada um”¹¹⁸.

¹¹² Em defesa deste sistema ver Benjamin E. Hippen, *Organ Sales and Moral Travails Lessons from the Living Kidney Vendor Program in Iran in Policy Analysis*, nº614, março de 2008 disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa-614.pdf> e acedido no dia 24 de novembro de 2014. O autor diz-nos que “Iranian experience that will help the United States solve its organ shortage, certain conclusions seem inevitable: The portion of the National Organ Transplant Act of 1984 which prohibits the sale of organs should be repealed. The savings that will likely accrue should be spent on long-term study and maintenance of the vendor system and on the creation of mechanisms to ensure fair trading. Finally, because so much is still unknown regarding how organ sales would work in the United States, individual transplant centers and organ procurement organizations should be permitted to experiment with how to implement a system of organ vending”.

¹¹³ Charles A Erin e John Harris, *An ethical market in human organs* in *Journal Medical Ethics*, 2003 disponível em <http://jme.bmj.com/content/29/3/137.full> e acedido no dia 26 de novembro de 2014

¹¹⁴ Ver Benjamin E. Hippen, *Organ Sales and Moral Travails Lessons from the Living Kidney Vendor Program in Iran in Policy Analysis*, nº614, março de 2008 disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa-614.pdf> e acedido no dia 24 de Novembro de 2014. Neste artigo pode ler-se que “in Iran, the waiting list for kidneys was eliminated in 1999”.

¹¹⁵ A minha opinião contrária à compra e venda ou qualquer outro incentivo financeiro deste tipo de órgãos não se estende às doações após a morte, dado não apresentar qualquer perigo para o doador. Entendo que para tal é necessário que decisão provenha do doador, que em vida aceite dispor dos seus órgãos após o seu falecimento tendo como contrapartida um valor monetário. Esse valor deve ser estritamente limitado e vocacionado às despesas fúnebres de modo a não gerar problemas da titularidade desse valor e beneficiando somente quem para ele contribuiu.

¹¹⁶ Cfr. Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trad. Paulo Quintela, Edições 70, Lda., 2007, pág.77

¹¹⁷ Cfr. Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trad. Paulo Quintela, Edições 70, Lda., 2007, pág.78

¹¹⁸ Cfr. Valérie Depadt Sebag, *Direito e Bioética*, trad. Sandra Campos, Edições Piaget, 2014, pág. 90

A dignidade que é incindível¹¹⁹ da autonomia da pessoa em orientar os seus próprios interesses¹²⁰, não pode prejudicar a liberdade e independência dos outros ¹²¹.

Assim, quando aceitamos uma compra e venda de órgãos não estamos a restringir a liberdade de terceiros?

Parece-me que sim, uma vez que os doadores/ vendedores, que, normalmente, aceitam estas vendas agem por força das suas necessidades económicas, submetendo-se a estas práticas por carência e não por força da sua vontade livre.

A estes motivos ético - jurídicos acrescentam-se motivos médicos, sendo que estes órgãos uma vez extraídos não se repõem (não regeneráveis) há aqui um dano duradouro, contrariamente ao que se passa, por exemplo, com a doação de sangue em que o dano é apenas temporário, uma vez que a quantidade doada irá ser novamente reposta.

Assim, quando incluímos o elemento dinheiro neste tipo de doações pode ser esquecido, por exemplo, que quando só vivemos com um rim encontramos-nos mais vulneráveis no caso do rim remanescente vir a sofrer de qualquer patologia posteriormente.

Há também, segundo o entendimento médico¹²², riscos de hemorragias e infeções para os doadores após a extração do órgão, como acontece nas demais cirurgias.

Porém, poderá gerar-se consequências mais graves para aqueles que se submeteram a estas doações em estado de saúde debilitada, o que acontece muito frequentemente na venda ilegal de órgãos em países como a Índia¹²³.

Assim, dada a complexidade deste tipo de doações, há que reafirmar os princípios do consentimento livre e esclarecido e o princípio da gratuidade¹²⁴. Só um consentimento livre de qualquer imposição pessoal ou recompensa monetária será assim aceitável¹²⁵.

¹¹⁹ Neste sentido ver Jorge Miranda, A Constituição e a dignidade da pessoa humana in Escritos vários sobre direitos fundamentais, Principia, 2006, pág. 476

¹²⁰ Entre nós essa autonomia está expressamente consagrado no art. 26.º /1 da Lei fundamental que dispõe: “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

¹²¹ Neste sentido ver Vera Lúcia Raposo, De Mãe para Mãe, questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra Editora, 2005 pág. 67. A autora afirma que de acordo com princípio da autonomia pessoal “ cada pessoa é livre de escolher como conduz a sua vida e utiliza o seu corpo, desde que com isso não lese os outros”.

¹²² Para maior conhecimento dos riscos associados à doação ver <https://www.kidney.org/transplantation/livingdonors/infoQA#infoQA6> acedido no dia 3 de dezembro de 2014

¹²³ Cfr. Scott Carney, The Red Market, William Morrow, 2011, págs.98-101. O autor descreve relatos de mulheres que após o Tsunami tiveram que venderam um dos seus rins para salvarem as suas famílias da pobreza. Num desses relatos uma das mulheres afirma que após a doação do seu rim a saúde encontra-se fragilizada.

Em jeito de conclusão, deste ponto, suscita-me dizer que para salvar o homem devemos fazer tudo o que seja ética e legalmente admissível e não o que contra a ética e a lei se imagina.

2.3 Órgãos regeneráveis

2.3.1 Admissibilidade

Se não é ilícito a compra nem venda de serviços sexuais, como é o caso da prostituição¹²⁶ ou, de igual forma, não é ilícita a atividade de pornografia ¹²⁷, porquê não

¹²⁴ Ver no nosso ordenamento jurídico a Lei nº 22/2007, de 29 de junho relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. No seu art.5.º está presente o princípio da gratuidade dispondo que “a dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização.” (nº1). No art. 8.º relativo ao consentimento pode ler-se “ o consentimento do dador e do recetor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco e o dador pode identificar o beneficiário.” (nº1). Em França o Código de Saúde Pública tem também presente esta ideia de um consentimento livre e esclarecido assim dispõe o art. L.1211-2 “le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement préalable du donneur. Ce consentement est révocable à tout moment”. Acrescentando 1231-1 que “le donneur, préalablement informé par le comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3 des risques qu'il encourt, des conséquences éventuelles du prélèvement et, le cas échéant, des modalités du don croisé, doit exprimer son consentement au don et, le cas échéant, au don croisé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé et que le don est conforme aux conditions prévues aux premier, deuxième et, le cas échéant, troisième alinéas. En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Le consentement est révocable sans forme et à tout moment.

¹²⁵ Neste sentido ver Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre a proposta de Lei nº 65/X (alteração á Lei nº12/93, 22 de Abril, Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana), dezembro de 2006, pág. 9

¹²⁶ Em Portugal a prostituição não é uma atividade criminosa, no então o mesmo não se pode dizer em relação ao lenocínio, este é criminalizado no art. 169.º do Código Penal que dispõe: “quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos”. (nº1). Estabelece também no seu nº 2: “ se o agente cometer o crime previsto no número anterior: a) Por meio de violência ou ameaça grave; b) através de ardil ou manobra fraudulenta; c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho; ou d) aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima; é punido com pena de prisão de um a oito anos.”

¹²⁷ No nosso ordenamento jurídico apenas é criminalizada a pornografia de menores, no art. 176.º do Código Penal, o qual dispõe: “ quem: a) utilizar menor em espetáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim; b) utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim; c) produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior; d) adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder; é punido com pena de prisão de um a cinco anos.” (nº1)

admitir a venda de órgãos ou tecidos regeneráveis, como o caso do esperma, óvulos, sangue ou medula.

Portanto, se podemos nós dispor do nosso corpo a título oneroso para uma atividade lúdica como a pornografia, não será igualmente admissível dispor do nosso material biológico (sangue, esperma e óvulos), a título oneroso, a fim de ajudar terceiros?

Debrucemo-nos, sobre esta questão, tomando como referência situação da doação de gametas.

Sabemos que hoje a infertilidade já é um problema solucionado pela medicina, através do desenvolvimento de técnicas de procriação médica assistida (PMA). Estas novas técnicas como o caso da inseminação artificial e a fecundação *in vitro* necessitam, muitas vezes, da doação de gametas para alcançarem o seu objetivo¹²⁸.

Há assim uma necessidade de um terceiro elemento, o doador, para que a aspiração de ter um filho seja alcançada pelo casal.

Tal como na doação de órgãos não regeneráveis, a regra para este tipo de doações é o altruísmo, contudo existem exceções e algumas brechas nos ordenamentos legais que nos levam a dizer que há possibilidade de uma compra e venda de esperma ou de óvulos.

No Reino Unido, a venda de gametas é admitida¹²⁹, a Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA)¹³⁰ estabelece que “centres may compensate sperm donors with a fixed sum of up to £35 per clinic visit (...) compensate egg donors with a fixed sum of up to £750 per cycle of donation”¹³¹.

¹²⁸ Ver ESHRE Task Force Ethics and Law, Gamete and embryo donation in Human Reproduction, Vol. 12, nº5, 2002, págs. 1407-1408 disponível em <http://humrep.oxfordjournals.org/content/17/5/1407.full> e acedido no dia 2 de dezembro de 2014. No artigo pode ler-se que “gamete and embryo donation may be the only solution to remedy the lack of female and/or male gametes, enabling the accomplishment of a parental offspring without a genetic link. It may also be applied to avoid the transmission of genetic conditions to the offspring. The result is intended to satisfy a desire for a child which is more important than treating the infertility.” (pág. 1047)

¹²⁹ Contrariamente no Canadá no Assisted Human Reproduction Act 2004 proibiu-se a comercialização de gametas humanos. O mesmo se passa na Nova Zelândia, o Human Assisted Reproductive Technology Act 2004, dispõe no seu art.13.º “no person may give or receive, or agree to give or receive, valuable consideration for the supply of a human embryo or human gamete”. (nº1) Acrescenta ainda no nº2 que “every person commits an offence who contravenes subsection (1) and is liable on conviction to imprisonment for a term not exceeding 1 year or a fine not exceeding \$100,000, or both”.

¹³⁰ A Human Fertilisation and Embryology Authority (HEFA) trata-se de um regulador independente que controla o uso de gametas e embriões em tratamentos de fertilidade e pesquisa. De igual modo, licencia clínicas de fertilidade e centros que realizam a fertilização *in vitro* (FIV), outros procedimentos de reprodução assistida e pesquisas com embriões humanos.

¹³¹ Cfr. HFEA Guidance, Guidance note 13, disponível em <http://www.hfea.gov.uk/500.html#guidanceSection4582> e acedido no dia 29 de novembro de 2014

Porém, em países como a França a venda de gâmetas encontra-se proibida¹³² numa prossecução do princípio da extrapatrimonialidade do corpo. Contudo, o Código de Saúde Pública francês no seu art. L.1211-9 parece abrir uma brecha à comercialização dispondo que “un arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale fixe les tarifs de cession des produits sanguins labiles.”. Levando-nos a questionar porque só valerá a gratuidade para os doadores.

No nosso ordenamento, vigora o princípio da gratuidade na doação de órgãos, tecidos e células, como vimos anteriormente, porém se atendermos ao arts. 5.º/2 e 9.º da Lei n.º 22/2007, de 29 de junho e ainda ao art. 22.º/3 da Lei nº 12/2009, de 26 de março há uma possibilidade de uma “remuneração única” ou uma indemnização pelos danos sofridos o que coloca algumas dúvidas acerca desta gratuidade¹³³.

Em Espanha, a situação apresenta-se idêntica à nossa. A Lei 14/2006 sobre técnicas de reprodução humana assistida dispõe no seu art. 5.º /1 que “la donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado”. Porém, o art. 5.º/3 vem acrescentar que “la donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.”

Parece-me que esta compensação mostra-se muita próxima da remuneração da doação e que o seu pagamento não será mais que um incentivo para a doação de gâmetas¹³⁴.

Porém, não é esta intenção da lei, ela somente quer abranger o desgaste físico e as eventuais despesas com a doação e desta forma “any compensation involved cannot be such that it becomes a money-making or commercial activity”¹³⁵.

¹³² Neste sentido ver arts. 16-6 e 16-8 do Código Civil Francês e ainda os arts. 1211-4 e 1211-5 do Código de Saúde Pública.

¹³³ Questão que irá ser tratada no capítulo 3 desta dissertação.

¹³⁴ Neste sentido ver Roberto Lertxundi Barañano, Silvia de los Reyes Peña e Javier Haya Palazuelos, Donación de Gametos apud Carlos Builrada, Iñaki Lete Lasa, Rosa Ros Rahola e José Luis de Pablo Lozano, Manual de Salud Reproductiva en la Adolescencia, Aspectos básicos y clínicos, INO Reproducciones, S.A, 2001, pág.856. Os autores referem que a compensação prevista no art.5.º /3 da Ley 14/2006 “puede ser, en algunos casos, el motivo fundamental de la donación”.

¹³⁵ Cfr. Eduardo Osuna, Vera Lúcia Raposo e Francisco Machado, What’s Wrong with Gamete Donation?(Legal and Ethical Status of Gametes in Assisted Reproduction Techniques) in Journal of Fertilization: In Vitro, 2012 , págs. 1-3 disponível em <http://omicsgroup.org/journals/2165-7491/2165-7491-2-115.digital/2165-7491-2-115.html> e acedido no dia 1 de dezembro de 2014

Um sistema assim requer que o valor da compensação seja fixado, sob pena de o livre arbítrio gerar uma compensação que vá para além do desgaste e perdas originando assim lucro.

Neste sentido, procedeu a Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida que fixou em Dezembro de 1998 que “, la compensación económica en torno a las 5.000 ptas. (equivalente a 30€) por la donación de semen y, según el criterio mayoritario, la compensación económica no superior a las 100.000 ptas. (equivalente a 600€) por la donación de ovóцитos”¹³⁶.

Contudo e apesar de a lei não querer criar em torno da doação um “gametas shopping”, a Espanha tornou-se no país da Europa com mais clínicas de fertilização,¹³⁷ de grande sucesso, que procuram “ young women at the peak of their fertility, such as students, and pay them for their ova”¹³⁸.

Vários são os casais que procuram estas clínicas no desejo de suprir a sua infertilidade pagando, para tal, avultadas quantias de dinheiro pelo tratamento. Todavia, quando falamos no valor pago por estes casais às clínicas não estará neste incluído o valor do esperma ou os óvulos inseminados? Não há aqui um pagamento pelo material humano?

Perante estas interrogações parece que a resposta é positiva levando-nos afirmar que se há aqui um pagamento pelo material humano porquê uma objecção ao pagamento no momento inicial entre o doador e o organismo recetor.

A este argumento podem juntar-se uns tantos outros que fundamentam a admissibilidade do pagamento pelas doações de gametas¹³⁹. Vejamos alguns desses argumentos:

- I) Note-se que “despite the fact they are biological material gametes cannot be compared with other parts of the human body”¹⁴⁰. Este material humano é

¹³⁶ Cfr. Comisión Nacional De Reproducción Humana Asistida I Informe Anual, 1998, disponível em http://cerezo.pntic.mec.es/~jlacaden/webmec11/repro_human05.html e acedido no dia 1 de dezembro de 2014

¹³⁷ Ver BBC Brasil, “Sol, praia e fertilização: Espanha vira Meca do turismo reprodutivo”, 3 de setembro de 2012, disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/09/120821_turismo_reproducao_espanha_ru.shtml e acedido no dia 2 de dezembro de 2014

¹³⁸ Cfr. Donna Dickenson, *Body Shopping, Converting Body Parts to Profit*, Oxford, pág.2

¹³⁹ Parece-me, igualmente, admissível a maternidade de substituição a título oneroso. Apesar do dinheiro ser visto por muitas pessoas como um elemento coercivo de uma vontade livre, existem outros motivos que podem ser mais coativos, como é o caso das pressões familiares. De igual forma, uma maternidade de substituição totalmente altruísta parece-me injusta para a mãe de substituição que para além de abdicar do seu “título” de mãe teria de suportar todas as despesas médicas e outras relacionadas com a gravidez.

regenerável e sua obtenção é de extrema simplicidade, sobretudo no que respeita ao esperma¹⁴¹, não colocando os doadores em situações de risco de vida¹⁴² e nem tão pouco privados da possibilidade de serem pais, dado que o material biológico vai de novo regenerar-se no seu corpo.

- II) Esta prática é uma manifestação da liberdade e autonomia das pessoas, assim cada pessoa é “ livre de escolher como conduz a sua vida e utiliza o seu corpo, desde que com isso não lese os outros” ¹⁴³ . Mas advirta-se que para tal é necessário que cada doador tenha prestado o seu consentimento livre, por isso deve-se impor algumas prudências: i) antes de proceder à doação, os doadores devem ser informados de como decorrerá o procedimento da dádiva e quais as consequências; ii) devem ser aclaradas todas as dúvidas do eventual doador de modo a que não proceda à doação com desconfianças; iii) para impedir situações de exploração dos mais pobres devem-se excluir os doadores com uma situação económica débil que de certa forma vir-se-iam pressionados a vender pela circunstância da conjuntura e não pela sua livre vontade¹⁴⁴; iv) há igualmente necessidade de proceder a um tabelamento de preços sob pena de um valor excessivo pela doação gerar uma aceitação automática sem que se

¹⁴⁰ Cfr. Eduardo Osuna, Vera Lúcia Raposo e Francisco Machado, What's Wrong with Gamete Donation? (Legal and Ethical Status of Gametes in Assisted Reproduction Techniques) in Journal of Fertilization: In Vitro, 2012, pág. 2 disponível em <http://omicsgroup.org/journals/2165-7491/2165-7491-2-115.digital/2165-7491-2-115.html> e acedido no dia 1 de dezembro de 2014

¹⁴¹ Ver Eduardo Osuna, Vera Lúcia Raposo e Francisco Machado, What's Wrong with Gamete Donation? (Legal and Ethical Status of Gametes in Assisted Reproduction Techniques) in Journal of Fertilization: In Vitro, 2012, págs. 1-3 disponível em <http://omicsgroup.org/journals/2165-7491/2165-7491-2-115.digital/2165-7491-2-115.html> e acedido no dia 1 de dezembro de 2014. Relativamente à obtenção de esperma e de óvulos os autores referem que “the ease with which semen can be obtained and the absence of externa intervention favour the free availability, while the external intervention necessary to extract oocytes by abdominal incision may limit the same.” (pág. 2)

¹⁴² Ver Organ and tissue donation by living donors guidelines for ethical practice for health professionals, Australian Government 2007, disponível em http://www.nhmrc.gov.au/_files_nhmrc/publications/attachments/e71.pdf e acedido no dia 1 de dezembro de 2014 . Neste documento pode ler-se “donating regenerative tissue such as bone marrow involves a lower risk of harm than donating a kidney”. No mesmo sentido ver The Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, Financial compensation of oocyte donors in Fertility and Sterility , Vol. 82, SUPPL. 1, September 2004, págs. 305-309 disponível em [http://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(04\)00894-5/pdf](http://www.fertstert.org/article/S0015-0282(04)00894-5/pdf) e acedido no dia 2 de dezembro de 2014. O artigo refere que “although the physical and psychologic risks entailed in oocyte donation are real, they are not so severe as to justify intervention to limit the decision-making authority of adult women.

¹⁴³ Cfr Vera Lúcia Raposo, De Mãe para Mãe, questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra Editora, 2005 pág.67

¹⁴⁴ No mesmo sentido ver Guilherme Freire Falcão de Oliveira, Mãe Há só [uma] duas!: o contrato de gestação, Coimbra, Coimbra Editora, 1992 pág.30. Ver também Vera Lúcia Raposo, De Mãe para Mãe, questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra Editora, 2005 pág.67

pense em todas as circunstâncias que rodeiam a doação¹⁴⁵; v) por fim, de modo a que cada pressuposto anterior seja cumprido, deve haver uma entidade estatal que regule e fiscalize tal prática.

- III) O pagamento pelos óvulos ou esperma do doador não se afasta por completo de uma atitude louvável e de solidariedade, mesmo a troco de uma remuneração, os doadores concedem a possibilidade de ter um filho àqueles que tanto desejam, sendo assim “uma oferta de valor inestimável, porquanto é uma dádiva de vida¹⁴⁶”. Destarte, não recebe acolhimento a afirmação de M.Weber que “le contrat monétaire est le moyen approprié pour éliminer le caractère magique ou sacramental des actes juridiques”¹⁴⁷.
- IV) Vivendo numa sociedade em que o valor vida tem uma importância primacial¹⁴⁸ sendo punido qualquer ataque a este valor, como é o caso do homicídio, do suicídio assistido ou da eutanásia, devem ser acolhidas estas doações que fomentam a importância da vida¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Neste sentido ver Susan Weidman Schneider, Jewish Woman's Eggs: A hot commodity in the IVF market place in Lilith Magazine, Fall 2001, págs 22-27 disponível em http://www.lilith.org/pdfs/Lilith_Egg_Donors.pdf e acedido no dia 2 de dezembro de 2014. No artigo pode ler-se “the Society's Medical Ethics Committee agrees that women should be offered a financial incentive for donating their eggs to infertile couples. But, the group cautions that “the amount should not be so great that it clouds a women's judgment and blinds her to potential risks.”” (pág. 24) No mesmo sentido ver The Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, Financial compensation of oocyte donors in Fertility and Sterility, Vol. 82, SUPPL. 1, September 2004, págs. 305-309 disponível em [http://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(04\)00894-5/pdf](http://www.fertstert.org/article/S0015-0282(04)00894-5/pdf) e acedido no dia 2 de Dezembro de 2014. Da mesma forma este documento chama à atenção sobre a necessidade de uma regulamentação de preços expressando que “high payments could make donor oocytes available only to the very wealthy.” (pág. 306)

¹⁴⁶ Cfr. Vera Lúcia Raposo, De Mãe para Mãe, questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra Editora, 2005 pág. 87

¹⁴⁷ Cfr. Max Weber, Sociologie du droit, PARIS, PUF, 1986, pág.53.

¹⁴⁸ Entre nós o direito à vida encontra-se consagrado no art. 24.º da Constituição da República Portuguesa dispondo que “a vida humana é inviolável”. (nº1). A importância da vida humana é também visível em outros diplomas intraestaduais, veja-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem que no seu art. 3.º expressa que “todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”. De igual forma, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece “todas as pessoas têm direito à vida.” (art.2.º/1) E “ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado” (art.2.º/2)

¹⁴⁹ Dada a importância do direito à vida não abarco nesta admissibilidade de compra e venda de órgãos regeneráveis o fígado. Apesar da sua possibilidade de regeneração há que atender que “no estamos hablando de un órgano par y, aunque la víscera sea regenerable, es obvio que la operación de explante es mucho más complicada y conlleva riesgos muchos más graves”, cfr. Juan A. Tovar e Rosa Angelina Pace, Problemas éticos planteados por transplantes de órganos procedentes de donante vivo apud Javier Gafo (ed.), Trasplantes de Órganos: problemas técnicos, éticos y legales, Publicationes de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1996, pág. 77

- V) No sentido de aprovação de tal prática vozes se levantam¹⁵⁰ afirmando que o não pagamento deste tipo de doações ou a retirada das compensações previstas em alguns ordenamentos levaria ao desaparecimento das técnicas de PMA que proporcionam a muitos casais a possibilidade de terem um filho.
- VI) Finalmente, o estabelecimento de um valor monetário não significa a desvalorização da dignidade da pessoa. Veja-se por exemplo o caso de uma família que recebe do homicida uma indenização ou a família de um ex-soldado morto em combate que recebe uma compensação, estes atos monetários não querem de forma alguma esquecer ou menosprezar os valores da dignidade e da vida, bem pelo contrário querem enaltece-los.

Não quero com esta minha posição desprezar as doações altruístas, mas mostrar que quando não são suficientes há que encontrar alternativas adequadas de forma a garantir que pessoas continuem a viver (através do sangue doado) e a dar vida a outros seres humanos (através da doação de gâmetas).

No mesmo sentido, a própria sociedade ainda que marcada pela ideia que a pessoa e o seu corpo não podem ser objeto de transação vai mostrando que as doações de hoje já envolvem contrapartidas chamadas pela lei compensações pelos inconvenientes de tal ato¹⁵¹.

¹⁵⁰ Ver K. R. Daniels, To give or sell human gametes- the interplay between pragmatics, policy and ethics in Journal of Medical Ethics, Vol. 26, Issue 3, pags. 206-211 disponível em <http://jme.bmj.com/content/26/3/206.full> e acedido no dia 31 de novembro de 2014. No artigo pode ler-se “so the withdrawal of payment would have a major impact, possibly leading to the disappearance of DI as a treatment option.” (pág. 207)

¹⁵¹ Neste sentido ver Robert M. Veatch, Why Liberals Should Accept Financial Incentives for Organ Procurement in Kennedy Institute of Ethics Journal Vol. 13, nº 1, 2013, págs. 19-36. O autor refere que “giving monetary rewards in exchange for the gift of organs seems to be a blatant corruption of the language. The term “rewarded gifting” seems to be proposed only because liberal western societies are so strongly committed to the gift model that it is attractive to try to make sales sound like gifts. Regardless of whether payment of financial incentives turns out to be acceptable, calling something a “gift” when it is really a “sale” seems to be an unethical deception.” (pág.22)

CAPÍTULO 3

Doações camufladas pela lei, verdadeiros contratos de compra e venda

“Two truths can never contradict each other”¹⁵²

3.1 Desvios ao princípio da gratuidade das doações

No quadro legislativo português a matéria referente à colheita e transplante de órgãos, tecidos e células é regulada pela Lei n.º22/2007, de 29 de junho que alterou a Lei n.º12/93, de 22 de abril.

Esta lei surge com o objetivo de transpor para o ordenamento nacional a Diretiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004 relativa ao estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana.

A Diretiva estabelece logo no seu preâmbulo¹⁵³ e posteriormente nos seus arts. 12.º, 13.º e 14.º que as doações devem estar de acordo com o princípio da gratuidade, da voluntariedade e do anonimato.

No mesmo sentido, a Lei n.º22/2007, de 29 de junho retomou estes princípios¹⁵⁴ dispondo no seu art.4.º que “salvo consentimento de quem de direito, é proibido revelar a identidade do doador ou do recetor de órgão ou tecido”. No art.5.º/1, deste texto legal, encontra-se consagrado o princípio da gratuidade declarando que “a dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida sua comercialização”. E por fim, dispõe o

¹⁵² Cfr. John Heilbron, Galileo, Oxford University Press, 2010, pág.204

¹⁵³ Ver Diretiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004 relativa ao estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana. No ponto (18) do seu preâmbulo pode ler-se “por uma questão de princípio, os programas de aplicação de tecidos e células devem assentar numa filosofia de dádiva voluntária e gratuita, de anonimato, quer do dador quer do recetor, de altruísmo do dador e de solidariedade entre o dador e o recetor.”

¹⁵⁴ Acerca da importância destes princípios ver Paula Lobato de Faria, Medical Law Portugal, Kluwer Law International, 2010, pág. 133

art.8.º/1 que “o consentimento do dador e do recetor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco e o dador pode identificar o beneficiário”.

Estes princípios revelam, assim, que a decisão de doar deve ser livre de coação ou de qualquer outra ameaça, deve igualmente não ser movida por interesses económicos que levariam “à redução do ser humano concreto a “objeto”, “a simples meio”, “a elemento substituível” e contradiria com a imagem constitucional da pessoa”¹⁵⁵ e, por fim, não deve ser revelada a identidade de quem doou e também de quem foi beneficiário dessa doação em respeito pelo princípio do anonimato.

Depois desta breve elucidação dos princípios ordenadores há que atender em especial ao princípio da gratuidade, dado este ser, alvo de algumas contestações.

Vimos que a nossa lei tal como a Diretiva 2004/23/CE revela que as doações devem ser orientadas por atitudes altruístas e de solidariedade afastando-se, assim, qualquer remuneração por tais doações. Contudo, parece que o espírito do princípio da gratuidade tem vindo a ser excecionado, deste modo veja-se:

- i) O 1.º § do art.12.º/1 da Diretiva 2004/23/CE dispõe que “os dadores podem receber uma compensação, estritamente limitada à compensação das despesas e incómodos relativos à doação”
- ii) O art.5.º/3 da Lei n.º22/2007 expressa que “os agentes dos atos referidos no n.º 1 do artigo 1.º (...) podem receber uma remuneração, única e exclusivamente pelo serviço prestado, não podendo o cálculo desta remuneração atribuir qualquer valor aos órgãos, tecidos ou células colhidos ou transplantados”
- iii) “O dador tem direito a ser indemnizado pelos danos sofridos no decurso do processo de dádiva e colheita, independentemente de culpa, nomeadamente pelas despesas decorrentes da doação”, como expressa o art. 9.º/ 2, do anexo à Lei 22/2007
- iv) A Lei n.º 12/2009, de 26 de março, que estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana, dispõe no seu art. 22.º/2 que “os dadores vivos podem receber uma compensação estritamente limitada ao reembolso das despesas efetuadas ou dos

¹⁵⁵ Cfr. Nuno Manuel Pinto de Oliveira, Inconstitucionalidade do art.6.º da Lei sobre a Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos de Origem Humana (Lei 12/93, de 22 de Abril) in SCIENTIA IVRIDICA, tomo XLIX, nºs 286/288, julho/ dezembro de 2000, pág. 256

prejuízos imediatamente resultantes da dádiva, nos termos do art. 9.º do anexo à Lei n.º 22/2007, de 29 de junho”

- v) De forma a concretizar art.22.º/ 2 da Lei n.º 12/2009, de 26 de março, recomendou o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA)¹⁵⁶ um limite máximo¹⁵⁷ das compensações para a doação de células reprodutivas que posteriormente mereceu acolhimento pelo Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011

Parece assim que a própria lei apesar de sempre evidenciar a gratuidade das doações abre uma possibilidade para eventuais compensações ou indemnizações lançado um debate acerca dos limites de tais compensações e se serão estas compatíveis com o princípio da gratuidade.

Num parecer relativo ao regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de órgãos de origem humana entendeu o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida que o princípio da gratuidade não fica prejudicado pela “possibilidade de indemnização ao dador por danos sofridos e por despesas decorrentes da dádiva, não podendo esta compensação representar, em nenhuma circunstância, um incentivo ou benefício financeiro para potenciais dadores”¹⁵⁸.

No mesmo sentido, entendeu a Comissão do Ambiente, da Saúde Pública e da Segurança Alimentar, do Parlamento Europeu, afirmando que “o princípio do altruísmo não é necessariamente violado através da utilização de incentivos não financeiros, como

¹⁵⁶ Cfr. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, Recomendação sobre a atribuição aos dadores de células reprodutivas das compensações previstas no n.º 3 do art.º 22.º da Lei n.º 12/2009, de 26 de março disponível em http://www.cnpma.org.pt/Docs/PROFISSIONAIS_Recomendacao_CompensacoesDadores.pdf e acedido no dia 8 de dezembro de 2014

¹⁵⁷ O CNPMA estabeleceu como limite máximo para a doação de ovócitos de uma vez e meia o valor do Indexante dos Apoios Sociais (Lei n.º 53-B/2006, de 29 de dezembro), em vigor no momento da dádiva e para a doação de espermatozoides 1/10 do valor do Indexante dos Apoios Sociais, ver Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, Recomendação sobre a atribuição aos dadores de células reprodutivas das compensações previstas no n.º 3 do art.º 22.º da Lei n.º 12/2009, de 26 de março disponível em http://www.cnpma.org.pt/Docs/PROFISSIONAIS_Recomendacao_CompensacoesDadores.pdf e acedido no dia 8 de dezembro de 2014

¹⁵⁸ Cfr. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de órgãos de origem humana, setembro de 2012, pág. 6

benefícios em espécie, que podem tornar a dádiva menos onerosa e mais apelativa, assegurando ao mesmo tempo que o corpo humano não seja fonte de lucro financeiro”¹⁵⁹.

Parece, assim, que o fixar de uma compensação não colide com o princípio da gratuidade¹⁶⁰, porém os valores por essas compensações devem ser adequados sob pena de afastarem um puro altruísmo e gerarem uma vontade de doar pela sugestão de um benefício económico.

3.2 A solução adotada pelo Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011

Sobre o enfoque da doação de gâmetas, vimos que o Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011 em consonância com a recomendação do CNPMA fixa um valor máximo para a doação de gâmetas, sendo atualmente de 628,83€¹⁶¹ para a doação de ovócitos e de 41,92€¹⁶² para a doação de esperma.

Estes montantes que correspondem às despesas e inconvenientes sofridos pelos doadores surgem como um incentivo acrescido, ajudando a suprir as necessidades económicas de algumas pessoas. É o caso das jovens estudantes portuguesas que olham para este valor de 628,83€ como uma ajuda no pagamento dos seus estudos¹⁶³. Assim para além de ajudarem as pessoas a alcançarem a felicidade da maternidade (atitude altruísta) veem o seu esforço recompensado por esta compensação.

¹⁵⁹ Cfr. Comissão do Ambiente, da Saúde Pública e da Segurança Alimentar, do Parlamento Europeu, Projeto de Relatório sobre a dádiva voluntária e não remunerada de tecidos e células por Marina Yannakoudakis, março de 2012, pág. 5

¹⁶⁰ Neste sentido ver Despacho Normativo n.º 49/82 in Diário da República, I Série, n.º91, de 24 de abril de 1982, pág. 939. No ponto 3 deste despacho pode ler-se “qualquer compensação ou remuneração atribuída a dadores pela cedência de sangue para fins terapêuticos deverá, quando for caso disso, ser obrigatória e exclusivamente contabilizada ou faturada como tal em rubrica própria, claramente independente dos custos ou preço do estudo e preparação do sangue utilizado, assim como dos atos médicos necessários à sua colheita e aplicação.”

¹⁶¹ Valor resultante do fixado no Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011 que dispõe que o máximo de compensação para a doação de ovócitos é de “ um e meio (1.5) do valor do Indexante dos Apoios Sociais”. Atualmente atendendo ao artº 113 alínea a) da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, sobre o Orçamento do Estado para 2014, o valor do Indexante dos Apoios Sociais “é suspenso durante o ano de 2014: a) o regime de atualização anual do IAS, mantendo – se em vigor o valor de € 419,22 estabelecido no artigo 3.º do Decreto -Lei n.º 323/2009, de 24 de dezembro, alterado pelas Leis n.º 55 - A/2010, de 31 de dezembro, e 64 -B/2011, de 30 de dezembro”.

¹⁶² Valor resultante do fixado no Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011 que dispõe que o máximo de compensação para a doação de esperma é de “ um décimo (0.10) do valor do Indexante dos Apoios Sociais”.

¹⁶³ Ver Diário de Notícias “Jovens universitárias vendem óvulos a troco de 600 euros”, 17 de fevereiro de 2013

“Que papel jogam aqui as chamadas compensações aos dadores terceiros”¹⁶⁴? Serão uma espécie de gratificação ou prémio? Ou funcionam como um preço?

3.2.1 Sob a veste de um agradecimento

Esta recompensa fixada pela lei entendida como um agradecimento por tal ação é uma ato comum como tantos outros que a sociedade presta às pessoas que de qualquer forma contribuíram para o enaltecimento da sua pátria, da ciência, da literatura, ou do cinema.

Neste entendimento, um montante em dinheiro não deve por tanto ser confundido com uma remuneração por tal dádiva mas como um reconhecimento da contribuição destes cidadãos, respeitando assim o princípio da gratuidade.

Deste modo, esta compensação consagrada pela lei pretende ser um sinal de gratidão pelo presente doado e para que não coloque em perigo o valor do altruísmo, a lei estabelece, como vimos supra, um limite sob pena de uma quantidade excessiva ser apreendida como objetivo da dádiva¹⁶⁵.

Este agradecimento materializado e limitado às despesas da doação e inconvenientes não submerge ou diminui o altruísmo e a voluntariedade, pelo contrário reconhece que “donors should not be put at a monetary loss for their altruism”¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Cfr. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Relatório sobre Procriação Medicamente Assistida (PMA) e gravidez de substituição, março de 2012, pág. 13

¹⁶⁵ Sugiro que tal como se fixa uma compensação para a doação de gâmetas, o mesmo devia acontecer para a doação de medula óssea, sangue, ou qualquer material biológico regenerável, uma vez que estes atos são de igual modo uma dádiva de vida suprimindo assim uma enfermidade.

¹⁶⁶ Cfr. Rachael Rettner, Great Debate: Should Organ Donors Be Paid? Disponível em <http://www.livescience.com/5606-great-debate-organ-donors-paid.html> e acedido no dia 10 de dezembro de 2014. Neste sentido ver também Alexander C. Wiseman, Removing Financial Disincentives to Organ Donation: An Acceptable Next Step?, in *Clinical Journal of the American Society of Nephrology*, December 2012, págs. 1917-1919, disponível em <http://cjasn.asnjournals.org/content/7/12/1917.full> e acedido no dia 8 de dezembro de 2014. O autor refere que “each living donor should be treated equally and fairly, such that all donors have the peace of mind that they are not at risk of losing their job, or must use accumulated vacation and sick time”. (pág. 1918)

3.2.2 Sob a veste de uma compra e venda

Apesar de não ser essa a intenção da lei em respeito pela máxima que o corpo não se pode vender, a estipulação de compensações pecuniárias assemelha-se muito ao preço pago num comum contrato de compra e venda.

Assim tal como na compra e venda¹⁶⁷, o “doador” em troca do direito de propriedade sobre o seu material biológico¹⁶⁸ recebe uma quantia pecuniária designada pela lei como compensação (preço).

Todavia, entendendo a pessoa e o seu corpo como valores em si mesmo não quantificáveis em dinheiro, a menção da lei a um preço em vez de uma compensação poderia gerar um ataque ao valor supremo da dignidade humana. Mas, esta objeção podia igualmente ser erigida contra outras situações admitidas, onde o nosso corpo (músculos, cérebro, imagem) é disposto em troca de uma soma pecuniária.

De igual modo, a compra e venda pode gerar a ideia de mercado onde se trocam coisas e não pessoas por um montante em dinheiro, “atentando contra os mais básicos princípios da nossa civilização”¹⁶⁹ em que o homem é *res extracommercium*.

Porque as palavras mal interpretadas podem facilmente erguer multidões, o falar em compensação como prémio será mais adequado socialmente, apesar de que na minha opinião uma compra e venda destes materiais biológicos por um preço justo não parece descabido¹⁷⁰.

Portanto, no meu entendimento, dispondo dos óvulos ou do espermatozóide por um preço que não seja demasiado alto de modo a não colidir com uma atitude livre por parte do doador, (como o estabelecido pelo Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011) seria mais de que um comportamento admissível numa sociedade em que o pagamento do nosso corpo, ou das nossas faculdades é um fenómeno comum.

¹⁶⁷ O contrato de compra e venda é definido no art. 874.º do Código Civil, onde dispõe: “ compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço”.

¹⁶⁸ Entendendo que temos um direito de propriedade sobre o próprio corpo e que podemos dispor dele em consonância com o direito à integridade física e a autonomia individual.

¹⁶⁹ Cfr. Vera Lúcia Raposo, *De Mãe para Mãe*, questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra Editora, 2005 pág.122

¹⁷⁰ Neste sentido ver Lopes Cardoso, *Procriação humana assistida (alguns aspectos jurídicos)* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51, nº1, abril de 1991. O autor afirma que “ é lícito o estabelecimento de um preço pela dádiva de espermatozóide”. (pág. 17)

Todavia, ao falar num preço justo, que não ameace um consentimento livre, fica a dúvida de como concretizar esse valor. Qual será o preço justo pela dádiva de outros órgãos regeneráveis como o sangue ou a medula óssea¹⁷¹?

Tratam-se de questões de extrema pertinência às quais uma entidade governamental¹⁷² deve dar resposta. Sendo assim, tal entidade, deve atender à especialidade da dádiva de cada órgão regenerável¹⁷³, considerando o tempo médio gasto pelo doador, as despesas médicas e outras despesas relacionadas com a dádiva, (como por exemplo, o valor do transporte pago pelo doador até ao centro de recolha), e considerar as eventuais perdas sofridas pelo doador (como é o caso da diminuição no vencimento devido à ausência do doador para prestar a doação).

Tendo considerado todos os aspetos mencionados supra, deve-se fixar um valor para a dádiva de cada tipo de órgão regenerável. Sublinhe-se que esse valor deve ser fixo de forma a que todos os centros pratiquem os mesmos preços, sob pena dos que aplicarem valores mais altos gozarem de uma maior afluência.

Há, de igual modo, necessidade de se fixar um limite máximo de doações por pessoa¹⁷⁴, de forma a evitar que uma contínua dádiva seja vista como meio de enriquecimento e, desta forma, ponha em risco a saúde dos doadores. Por isso, cada dádiva do doador deve ser registada num sistema informatizado de modo a contabilizar o número

¹⁷¹ Sobre a permissão de venda de medula óssea nos Estados Unidos ver caso *Flynn v. Holder* disponível em <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2011/12/01/10-55643.pdf> e acedido no dia 28 de dezembro de 2014. Nesta decisão o United States Court of Appeals considerou ser legal a compensação pela dádiva de medula óssea, tal já como já acontece nas doações de sangue, ou de gametas, fixando um valor de \$3,000 em bolsas de estudo, subsídios de alojamento, ou presentes para associações de caridade à escolha do doador.

¹⁷² No meu entendimento, tal como se passou no estabelecimento dos valores máximos para compensação da dádiva de gametas, deve ser o Ministério da Saúde, como regulador, fiscalizador de todas as atividades relacionadas com a saúde, a definir tais valores.

¹⁷³ Deve atender-se que a colheita dos órgãos regeneráveis não se processa toda da mesma forma. No caso da doação de medula óssea, por exemplo, a colheita é feita por meio da extração de células progenitoras do interior dos ossos pélvicos, o que requer normalmente anestesia geral e uma breve hospitalização. Diferentemente, a colheita de sangue processa-se mediante a punção venosa com auxílio de um saco e uma agulha estéril de utilização única. São colhidos cerca de 450 mililitros de sangue que serão rapidamente repostos pelo organismo, podendo assim o doador, pouco tempo depois da doação, voltar à sua normal ocupação.

¹⁷⁴ Neste sentido, ainda que no domínio das doações gratuitas, estabelece o Instituto Português do Sangue e da Transplantação que “o homem pode dar sangue de 3 em 3 meses (4 vezes/ano) e as mulheres de 4 em 4 meses (3 vezes / ano) sem qualquer prejuízo para si próprios.” Informação disponível em http://www.ipsangue.org/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=37&Itemid=79 e acedido no dia 29 de dezembro de 2014. Da mesma forma, a Fundação brasileira Pró-Sangue estabelece que os homens devem respeitar um intervalo entre doações de 60 dias tendo, assim, como máximo 4 doações por ano, por outro lado, nas mulheres o intervalo entre doações deve respeitar os 90 dias, tendo como limite máximo 3 doações por ano, ver estas e outras informações em <http://www.prosangue.sp.gov.br/>

de dádivas por cada pessoa, e, de igual forma, deve impossibilitar o registo de uma dádiva quando o limite máximo já tenha sido atingido.

Com isto, volto a reafirmar a minha opinião em favor da compra e venda de órgãos regeneráveis e acrescento que tal prática pode ser decisiva, “acting as a prompt for those who are inclined to donate but have not taken action”¹⁷⁵. Sendo assim, possibilita um aumento do número de dadores¹⁷⁶ e, em resultado disso, um aumento de recetores satisfeitos com a possibilidade de se tornarem pais, ou no caso de outros órgãos regeneráveis na possibilidade de verem a sua vida prolongar-se.

É, assim, o momento de afirmar que o princípio da gratuidade “deve adequar-se aos avanços da ciência e às concepções vigentes em cada época”¹⁷⁷, sob pena de uma visão estremada conduzir-nos ao fim de algumas terapêuticas essenciais ao homem.

¹⁷⁵ Cfr. Lianne Barnieh, Scott Klarenbach, John S. Gill, Tim Caulfield e Braden Manns, Attitudes Toward Strategies to Increase Organ Donation: Views of the General Public and Health Professionals in Clinical Journal of the American Society of Nephrology, December de 2012, pág. 1961 disponível em <http://cjasn.asnjournals.org/content/7/12/1956.full.pdf+html> e acedido no dia 11 de dezembro de 2014

¹⁷⁶ A escassez de doadores é uma problemática atual e a sociedade tenta multiplicar esforços no sentido de a combater. Neste sentido veja-se a atual campanha do Instituto Português do Sangue e da Transplantação (IPST) que se foca em captar os mais jovens para este ato de solidariedade através de campanhas televisivas, anúncios de rádio e com atribuição de um diploma aos dadores, ver Jornal Público “Instituto do Sangue foca-se nos novos dadores para travar quebra de 6% nas colheitas”, 12 de dezembro de 2014

¹⁷⁷ Cfr. Vera Lúcia Raposo, Maternidade de Substituição: Quando a cegonha chega por contrato in Boletim da Ordem dos Advogados, nº88, março de 2012, pág. 26

Conclusão

A compra e venda de órgãos é uma problemática que assombra a sociedade e é olhada por esta com mau grado pois só as coisas se vendem e não as pessoas.

Já, na Roma Antiga, os homens eram entendidos como pessoas e não como coisas, as *res* eram os escravos e só esses se podiam vender. Séculos passaram e com eles a ideia cada vez mais afincada da soberania do homem e da sua *dignitas* que deixou de exprimir apenas a posição de alguns elementos da sociedade para se estender a todos os membros.

O homem não é desta forma uma coisa, é um ser digno, “ não é portanto um objeto que possa ser utilizado simplesmente como um meio, mas pelo contrário deve ser considerado sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo”¹⁷⁸, afirmava Kant na época iluminista.

Já sobre os nossos dias, o pensamento kantiano continua a fundamentar a nossa sociedade, entendendo-se que o homem e a sua eminente dignidade assumem um valor fulcral¹⁷⁹ não podendo desta forma ser levado às vestes de coisa ou seja não pode ser instrumentalizado para a concretização de fins alheios¹⁸⁰.

A dignidade assume, assim, a bússola de orientação e harmonização nesta mundividência¹⁸¹ e por isso é aqui imbricada com o tema da compra e venda de órgãos, pois tal prática só pode ser admitida com respeito pelo ser humano e não contra ele.

Este homem dotado de dignidade é igualmente um homem com liberdade e autonomia podendo orientar a sua própria vida e podendo dispor do seu corpo sem que com isso descure o outro e nem a si próprio. Em suma, recorrendo às palavras de Diogo Leite de Campos, “ cada ser humano só pode dispor do seu corpo e do seu espírito na medida necessária para a sua humanização”¹⁸².

¹⁷⁸ Cfr. Immanuel Kant, Fundamentação da Metafísica dos Costumes, trad. Paulo Quintela, Edições 70, Lda., 2007, pág.70.

¹⁷⁹ A nossa própria Constituição aponta a dignidade como seu fundamento geral, dispondo assim no art.1.º que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

¹⁸⁰ Neste sentido ver o acórdão do Tribunal Constitucional nº130/88, relativo à constitucionalidade do art. 5.º do Decreto-Lei nº 553/76, de 13 de julho, respeitante à colheita de órgãos de pessoa falecida onde pode ler-se “ que o ensinamento de Kant, de harmonia com o qual o Estado tem de respeitar a liberdade ética do homem individual, tem, ainda aqui, plena atualidade”.

¹⁸¹ Neste sentido ver António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo III (As pessoas), Coimbra, Almedina, 2004, pág. 19. O autor refere que “ por diversas vias e na sequência de múltiplas tradições, a dignidade da pessoa surge como dado conformado do Direito”.

¹⁸² Cfr. Diogo Leite de Campos, Lições de direito da personalidade, Almedina, 2000, pág. 187

Há assim uma possibilidade de dispor do nosso corpo dentro de certos limites¹⁸³, podendo-se dispor dele quer para satisfação pessoal fazendo uma tatuagem ou até mesmo submetendo-nos a uma intervenção cirúrgica com o desejo de ser esteticamente mais belo, quer em benefício dos outros, nomeadamente através da doação de órgãos. Mas, sublinhe-se que esta doação só é admissível de modo gratuito como consequência da ideia intrínseca na sociedade e presente em várias legislações¹⁸⁴ que o corpo não é um bem e que o seu valor não é quantificável em dinheiro.

No domínio da Medicina, estas doações são muito importantes uma vez que possibilitam a supressão de algumas enfermidades, nomeadamente através da transplantação. Destarte, este progresso médico depende do homem e da sua livre vontade de dispor gratuitamente de um órgão em favor de um terceiro, o que muitas vezes não acontece, gerando a dúvida se não poderá ser substituído este elemento altruísta por um elemento económico, equacionando-se assim a possibilidade de uma compra e venda de órgãos.

De um ponto vista ético, tal hipótese é censurada fundamentando-se que se assim fosse teríamos a dignidade humana relegada à mercê de um *laissez faire* sendo o homem instrumentalizado a favor de outrem. Mais se acrescenta que tal prática levaria a uma acentuação da desigualdade entre cidadãos, onde os pobres seriam os vendedores e os ricos os beneficiários levando alguns a afirmar o regresso da escravatura¹⁸⁵.

De igual forma, a lei censura tal prática, o nosso ordenamento nacional no art.5.º da Lei n.º 22/2007, de 29 de junho, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, estabelece-se o princípio da gratuitidade das doações, tal como a Lei n.º 36/2013, de 12 de junho, alterada pela Lei 2/2015, de 8 de janeiro, relativa a normas de qualidade e segurança dos órgãos humanos destinados a transplantação dispondo no seu art.4.º que “a dádiva de órgãos é voluntária e não remunerada”. O mesmo acontece nos

¹⁸³ O direito à disposição do próprio corpo deve ser compreendido e conexionado com o respeito por outros direitos, como é o caso do direito à vida e o direito à integridade física, pois não será admissível que tal disposição culmine com graves lesões ou coloque mesmo o valor vida em risco.

¹⁸⁴ Internacional pode destacar-se o art.21.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina que afirma que “o corpo humano e as suas partes não devem ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros”. No mesmo sentido, o ordenamento nacional dispõe no art.5.º da Lei n.º 22/2007, de 29 de junho, que “a dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização”.

¹⁸⁵ Neste sentido ver Problemas éticos e jurídicos da manipulação genética e da fecundação artificial humana – Comissão dos Assuntos Jurídicos e dos Direitos dos Cidadãos, W. Rothley e C. Casini (relatores), Parlamento Europeu, Luxemburgo, Serviço de Publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1990,pág. 111

restantes países europeus, desde do Real Decreto espanhol 1301/2006, de 30 de novembro ao art.16.º do Código Civil francês a ideia é a gratuidade das doações e a proibição da comercialização do corpo.

Fora da Europa o cenário repete-se, no Brasil a Constituição da República Federativa no seu art. 199.º§ 4º¹⁸⁶ veda a comercialização do corpo, tal como acontece nos Estados Unidos onde também tal prática é proibida, nomeadamente para os órgãos não regeneráveis. Na Ásia, há um país onde não vigora a regra e é permitida legalmente a venda de rins. Falamos aqui do Irão que dispõe de um sistema de compra e venda de rins que apesar do seu mérito em terminar com a lista de espera por um transplante coloca ainda alguma relutância na sua aceitação.

Prespetivado este tema de um ponto de vista ético e legal denota-se a sua não aceitação com a qual compactuo, especialmente no que respeita aos órgãos não regeneráveis. Parece-me que a compra e venda de órgãos não regeneráveis embateria com um consentimento livre sobretudo das pessoas carenciadas que deslumbradas pelos montantes e carregadas com o peso da pobreza “doariam” pelo dinheiro e não pela sua vontade. Adito ainda a esta objecção o facto de se tratar de órgãos que uma vez extraídos não se voltam a regenerar levando assim a uma perda duradoura que pode ser esquecida pela introdução de uma quantia pecuniária.

Já no que toca aos órgãos regeneráveis tais como o sangue, o esperma ou os óvulos a minha posição já é mais permissiva a práticas de compra e venda. Assim, num ordenamento jurídico como o nosso onde se aceitam algumas práticas de disposição do corpo a título oneroso, como se passa na prostituição ou na pornografia, admitir a comercialização de gâmetas ou de sangue para ajudar terceiros a suprir enfermidades não me parece de todo descabido dado que estamos perante órgãos cuja obtenção é de extrema simplicidade e a sua doação não significa uma perda perpétua do órgão, uma vez que tal material biológico vai de novo regenerar-se.

Atenda-se, porém, que tal prática não pode estar nas amarras do livre mercado. Devem-se fixar regras e limites sob pena de criarmos um homem-mercadoria e esquecermos o homem - pessoa. Nesse sentido, deve observa-se sempre um consentimento

¹⁸⁶ O art. 199.º§ 4º da Constituição da República Federativa brasileira dispõe: “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

livre e informado por parte do doador, deve-se excetuar destas práticas as pessoas mais necessitadas que aceitariam “doar” os seus órgãos por força da sua necessidade e não pela sua vontade livre, de igual forma deve-se proceder ao tabelamento de preços de modo a que valores excessivos reconduzam a aceitações automáticas e deve proceder-se à criação de uma entidade que regule e fiscalize tal prática.

Do mesmo modo e apesar do nosso ordenamento jurídico assentar no princípio da gratuidade das dádivas, tem mostrado algumas exceções onde se admite uma remuneração pelo serviço prestado¹⁸⁷ ou uma compensação pelos inconvenientes sofridos¹⁸⁸, dispondo até o Despacho do Ministério da Saúde n.º 5015/2011 um valor máximo para a doação de ovócitos e de esperma.

Ainda que destas estipulações pareça discorrer a ideia de uma admissibilidade legal da compra e venda de órgãos não é essa a sua *ratio* em consonância pela máxima que o corpo não se pode vender. Tais preceitos pretendem preferentemente transpor a ideia de gratificação por tais atos de solidariedade e de altruísmo.

Há assim uma relutância evidente à compra e venda de órgãos com o temor que tal prática “consume” a dignidade dos seres humanos, contudo não podemos fazer desse temor um obstáculo ao desenvolvimento da ciência, há que cuidadosamente atender à possibilidade de tal prática dentro de certos limites e tendo como fim último servir o homem sem esquecer o imprescindível respeito pela sua autonomia e dignidade.

¹⁸⁷ Neste sentido ver art.5.º/3 da Lei n.º 22/2007, de 29 de junho que dispõe “Os agentes dos atos referidos no n.º 1 do art.1.º e os estabelecimentos autorizados a realizar transplantes de órgãos, tecidos e células podem receber uma remuneração, única e exclusivamente pelo serviço prestado, não podendo o cálculo desta remuneração atribuir qualquer valor aos órgãos, tecidos ou células colhidos ou transplantados”.

¹⁸⁸ Ver a Lei n.º 12/2009, de 26 de março, que estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana, em especial o art. 22.º/2 que dispõe que “os dadores vivos podem receber uma compensação estritamente limitada ao reembolso das despesas efetuadas ou dos prejuízos imediatamente resultantes da dádiva, nos termos do artigo 9.º do anexo à Lei n.º 22/2007, de 29 de junho.”

Bibliografia

Obras

- ALEXANDRINO, José de Melo, Direitos fundamentais, Introdução Geral, S. João do Estoril, Principia, 2007
- ANOUX, Irma, Les droits de l'être humain sur son corps, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2001
- AGAMBEN, Giorgio, Nudez, Lisboa, Relógio D'Água Editores, 2010
- BUCKLAND, William Warwick, The Roman Law of Slavery / The condition of slave in private law from Augustus to Justinian , Cambridge, 2010
- CAMPOS, Diogo Leite de Campos e CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, (coord.), Pessoa Humana e Direito, Coimbra, Almedina, 2009
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora
- CARNEY, Scott, The Red Market, William Morrow, 2011
- CHERRY, Mark J., Persons and their bodies: rights, responsibilities, relationships, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1999
- CHIA, Roland, The Ethics of Human Organ Trading, Armour Publishing Pte Ltd, 2009
- CORDEIRO, António Menezes, Tratado de direito civil português, Tomo III: Parte geral: Pessoas; Exercício jurídico, 2ª pré-edição, Coimbra, Almedina, 2002
- CRUZ, Gastón Fernández e GONZÁLES, Alfredo Bullard, Derecho civil patrimonial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1997
- CRUZ, Peter De, Comparative Healthcare Law, Routledge Cavendish, 2001
- DICKENSON, Donna, Body Shopping, Converting Body Parts to Profit, Oxford, 2008
- FARIA, Paula Lobato de, Medical Law Portugal, Kluwer Law International, 2010
- GAFO, Javier, Trasplantes de Órganos: problemas técnicos éticos y legales, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1996
- GOFF, Jacques Le, O Homem Medieval, Editorial Presença, 1989

GUNNARSON, Martin e SVENAEUS, Fredrik, *The Body as Gift, Resource, and Commodity Exchanging Organs, Tissues, and Cells in the 21st Century*, E-Print, Stockholm, 2012 e *Human Tissue Ethical and Legal Issues in* Nuffield Council on Bioethics, 1995

HEILBRON, John, *Galileo*, Oxford University Press, 2010

HOTTOIS, Gilbert, *El paradigma bioético. Una ética para la tecnociencia*, Barcelona, Anthropos, 1999

KANT, Immanuel, *Logik ein Handbuch zu Vorlesungen*, Königsberg, 1800

KANT, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trad. Paulo Quintela, Edições 70, Lda., 2007

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. III, – contratos em especial, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010

LIMA, Madalena, *Transplantes, relevância jurídico -penal*, Porto, Almedina, 1996

LOUREIRO, João Carlos, *Transplantações: um olhar constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995

LUGO, Joannis de, *Disputationes scholasticae et morales*, Paris, Vives, Disp. X, Sect. I, nº9, 1860

MIRANDA, Jorge, *A Constituição e a dignidade da pessoa humana in Escritos vários sobre direitos fundamentais*, Principia, 2006

MUIR, Kenneth, *Shakespeare's Tragic Sequence*, Routledge Library Editions, 2005

NETO, Luísa, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo: a relevância da vontade na configuração do seu regime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

NEVES, António Castanheira, *O Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito*, Lisboa, Instituto Piaget, 2002

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, *Mãe Há só [uma] duas! o contrato de gestação*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992

RHONHEIMER, Martin, *Ética de la procreación*, trad. José Mardomingo e José Ramón Pérez- Arangüena , Ediciones RIALP, S.A. , Madrid, 2004

SOUSA, Maria Madalena Valente de Lima Oliveira e, *Transplantes: relevância jurídico-penal: legislação actual*, Coimbra, Almedina, 1996

SEBAG, Valérie Depadt, *Direito e Bioética*, trad. Sandra Campos, Edições Piaget, 2014

SHAH, Sonia, *The body hunters: testing new drugs on the world's poorest patients*, New York, New Press, 2006

VIEJA, M. Tereza López de la, *Donación de órganos. Algo por nada*, Educación en bioética, donacion y transplante de organos, Universidad de Salamanca, 2008

WEBER, Max, *Sociologie du droit*, PARIS, PUF, 1986

WILKINSON, T. M., *Ethics and the Acquisition of Organs*, Oxford University Press, 2011

ZUIDEMA, George D. e SCHOLSSBERG, Leon, *Atlas de Anatomia Funcional Humana*, Lisboa, Instituto Piaget, 1997

Artigos

ALMEIDA, Vasco Duarte de, *Sobre o valor da dignidade da pessoa humana*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVI, nº1, 2005, págs.623-648

ASCENÇÃO, José Oliveira, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos* in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Jan./ Dez. 2008, págs. 277-279

BARANÃÑO, Roberto Lertxundi, PEÑA, Silvia de los Reyes e PALAZUELOS, Javier Haya, *Donación de Gametos* apud Carlos Builrada, Iñaki Lete Lasa, Rosa Ros Rahola e José Luis de Pablo Lozano, *Manual de Salud Reproductiva en la Adolescencia*, Aspectos básicos y clínicos, INO Reproducciones, S.A, 2001

BARNIEH, Lianne, KLARENBACH ,Scott, GILL, John S., CAULFIELD, Tim e MANNS, Braden, *Attitudes Toward Strategies to Increase Organ Donation: Views of the General Public and Health Professionals in Clinical Journal of the American Society of Nephrology*, December de 2012, pág. 1961 disponível em <http://cjasn.asnjournals.org/content/7/12/1956.full.pdf+html> e acedido no dia 11 de dezembro de 2014

BOTELLA, J., *Aspectos éticos y sociales de los transplantes de órganos* in *Revista Nefrologia*, Vol. XIV. Suplemento 1, 1994

CAMPOS, Diogo Leite de, *O Direito e os Direitos da Personalidade* in *DEREITO*, Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, II, 2 disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/LCampos93_2.pdf e acedido a 7 de novembro de 2014

COHEN, Cynthia B., Selling Bits and Pieces of Humans to Make Babies: The Gift of the Magi Revisited in *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 24, Issue 3, 1999, págs. 288-292

COSTA, Marta e SARAIVA, Catarina, A maternidade de substituição à luz dos direitos fundamentais da personalidade in *Revista Lusíada. Direito*, nº10, Lisboa, 2012, págs.237-289

DANIELS, K. R., To give or sell human gametes- the interplay between pragmatics, policy and ethics in *Journal of Medical Ethics*, Volume 26, Issue 3, págs. 206-211 disponível em <http://jme.bmj.com/content/26/3/206.full> e acedido no dia 31 de novembro de 2014

DELMONICO, Francis L., e HUGHES, Nancy Scheper, Why we should not pay for human organs in *Zygon*, Vol. 38, nº 3, September 2003

ERIN, Charles A., e HARRIS, John, An ethical market in human organs in *Journal of Medical Ethics*, 2003 disponível em <http://jme.bmj.com/content/29/3/137.full> e acedido no dia 26 de novembro de 2014

FRIEDLAENDER, Michael M, The right to sell or buy a kidney: are we failing our patients? in *The Lancet*, Vol. 359, March 16, 2002, págs. 971-973 disponível em <http://www.hods.org/pdf/The%20right%20to%20Sell%20or%20Buy%20a%20Kidney.pdf> e acedido no dia 20 de novembro de 2014

GHODS, Ahad J. e SAVAJ, Shekoufeh, Iranian Model of Paid and Regulated Living- Unrelated Kidney Donation in *Clinical Journal of the American Society of Nephrology* disponível em <http://cjasn.asnjournals.org/content/1/6/1136.full> e acedido no dia 23 de novembro de 2014

HAGHIGHI, Ali Nobakht, e GHAHRAMANI, Nasrollah, Living unrelated kidney donor transplantation in Iran in *Nature Clinical Practice Nephrology*, 2006 disponível em <http://www.nature.com/nrneph/journal/v2/n12/full/ncpneph0364.html> e acedido no dia 23 de novembro de 2014

HIPPEN, Benjamin E., Organ Sales and Moral Travails, Lessons from the Living Kidney Vendor Program in Iran in *Policy Analysis*, nº614, março de 2008 disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa-614.pdf> e acedido no dia 24 de novembro de 2014

HUGHES, Nanci Scheper, The Ends of the Body- Commodity Fetishism and the Global Traffic in Organs in SAIS Review of International Affairs, Vol. 22, Number 1, Winter-Spring 2002, págs. 61-80

KASS, Leon R. Organs for Sale? Propriety, property and the price of progress, The Public Interest 107, 1992, págs. 65-86

LOPES, Cardoso, Procriação humana assistida (alguns aspectos jurídicos) in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 51, nº1, abril de 1991

LOUREIRO, João Carlos, O Direito à Identidade genética do Ser Humano in Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra, 1999, págs. 263-389

MACCRORIE, Benedita, A doutrina da renúncia a direitos fundamentais: os casos da eutanásia e da colheita de órgãos em vida, in Pessoas Transparentes - Questões Actuais de Bioética, Almedina, 2010

OLIVEIRA, Guilherme de, e PEREIRA, André Dias Pereira, Consentimento Informado, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2006, disponível em <http://www.centrodedireitobiomedico.org/files/ConsInfLivroPratico.pdf> e acedido no dia 31 de outubro de 2014

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de, Inconstitucionalidade do art.6.º da Lei sobre a Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos de Origem Humana (Lei 12/93, de 22 de abril) in SCIENTIA IVRIDICA, tomo XLIX, nºs 286/288, julho/ dezembro de 2000, págs. 249-262

OSUNA, Eduardo, RAPOSO, Vera Lúcia, e MACHADO, Francisco, What's Wrong with Gamete Donation? (Legal and Ethical Status of Gametes in Assisted Reproduction Techniques) in Journal of Fertilization: In Vitro, 2012, pág. 2 disponível em <http://omicsgroup.org/journals/2165-7491/2165-7491-2-115.digital/2165-7491-2-115.html> e acedido no dia 1 de dezembro de 2014

PEREIRA, Marcos Keel, O lugar do princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência dos tribunais portugueses, uma perspectiva metodológica, in Working Papers da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, nº4, 2002

RAPOSO, Vera Lúcia, Maternidade de Substituição: Quando a cegonha chega por contrato in Boletim da Ordem dos Advogados, nº88, março de 2012, págs. 26-27

RETTNER, Rachael, Great Debate: Should Organ Donors Be Paid? Disponível em <http://www.livescience.com/5606-great-debate-organ-donors-paid.html> e acedido no dia 10 de dezembro de 2014

ROYHLEY, W. e CASINI, C. (relatores), Problemas éticos e jurídicos da manipulação genética e da fecundação artificial humana – Comissão dos Assuntos Jurídicos e dos Direitos dos Cidadãos, Parlamento Europeu, Luxemburgo, Serviço de Publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1990

SATEL, Sally, An Organ 'Donor' Revolution , It's now legal to compensate bone-marrow donors in The Wall Street Journal, 9 de julho de 2012, disponível em <http://online.wsj.com/articles/SB10001424052702304467704577513371992426352> e acedido no dia 22 de novembro de 2014

SATEL, Sally, Organs for Sale? In The American, November/December 2006, disponível em <http://www.sallysatelmd.com/html/a-amer01.html> e acedido no dia 25 de novembro de 2014

SCHNEIDER, Susan Weidman, Jewish womens eggs: a hot commodity in the IVF marketplace in Lilith, Fall 2001, disponível em http://www.lilith.org/pdfs/Lilith_Egg_Donors.pdf e acedido no dia 19 de novembro de 2014

VALDÉS, Ernesto Garzon, Qué puede ofrecer lá ética a la medicina? in Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, nº8, abril de 1998¹⁸ disponível em http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/35706177436793617422202/isonomia08/isonomia08_01.pdf e acedido no dia 28 de novembro de 2014

VEATCH, Robert M., Why Liberals Should Accept Financial Incentives for Organ Procurement in Kennedy Institute of Ethics Journal Vol. 13, nº. 1, 2013

WISEMAN, Alexander C., Removing Financial Disincentives to Organ Donation: An Acceptable Next Step?, in Clinical Journal of the American Society of Nephrology, December 2012, págs. 1917-1919

Relatórios

Comissão do Ambiente, da Saúde Pública e da Segurança Alimentar, do Parlamento Europeu, Projeto de Relatório sobre a dádiva voluntária e não remunerada de tecidos e células por Marina Yannakoudakis, março de 2012

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Relatório acerca da Procriação Medicamente Assistida, julho de 2004

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Relatório sobre Procriação Medicamente Assistida (PMA) e gravidez de substituição, março de 2012

Pareceres

Comité Consultatif National d'Éthique, Opinion that the human body should not be used for commercial purposes, N°21, December 13, 1990, disponível em <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis021en.pdf> e acedido no dia 10 de novembro de 2014

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre a proposta de Lei n° 65/X (alteração á Lei n°12/93, 22 de abril, Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana), dezembro de 2006

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre a Proteção Jurídica das Invenções Biotecnológicas, disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273059540_P007_InvencoesBiotecnologicas.pdf e acedido no dia 10 de novembro de 2014

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Parecer sobre o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de órgãos de origem humana, setembro de 2012

Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, Recomendação sobre a atribuição aos dadores de células reprodutivas das compensações previstas no n.º 3 do art.º 22.º da Lei n.º 12/2009, de 26 de março

Comisión Nacional De Reproducción Humana Asistida I Informe Anual, 1998, disponível em http://cerezo.pntic.mec.es/~jlacaden/webmec11/repro_human05.html e acedido no dia 1 de dezembro de 2014

Notícias

BBC Brasil, “Sol, praia e fertilização: Espanha vira Meca do turismo reprodutivo”, 3 de setembro de 2012, disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/09/120821_turismo_reproducao_espanha_ru.shtml e acedido no dia 2 de dezembro de 2014

Diário de Notícias, “Jovens universitárias vendem óvulos a troco de 600 euros”, 17 de fevereiro de 2013

Jornal Público, “ Instituto do Sangue foca-se nos novos dadores para travar quebra de 6% nas colheitas”, 12 de dezembro de 2014

The Washington Post, “Health woes in Nepal village known for organ sales”, 14 de novembro de 2014, disponível em http://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/health-woes-in-nepal-village-known-for-organ-sales/2014/11/14/4097306c-6bd0-11e4-bafd-6598192a448d_story.html e acedido no dia 18 de novembro de 2014

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional nº130/88, de 8 de junho de 1988 disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880130.html> e acedido no dia 8 de novembro de 2014

U. S. Court of Appeals, Flynn v. Holder, 2011 disponível em <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2011/12/01/10-55643.pdf> e acedido no dia 28 de Dezembro de 2014.

U.S. Supreme Court, Union Pacific Railway Co. v. Botsford, 1981 disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/141/250/case.html> e acedido a 3 de novembro de 2014